

Bodo Walter Brandau

**DIE SITTENWIDRIGKEIT DES
KONSUMENTEN-TEILZAHLUNGSKREDITES
WEGEN EINES ÜBERHÖHTEN ENTGELTES**

— zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 138 BGB —

1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554821_0021

DIE SITTENWIDRIGKEIT DES KONSUMENTEN-TEILZAHLUNGSKREDITES
WEGEN EINES ÜBERHÖHTEN ENTGELTES

- zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 138 BGB -

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Bodo Walter Brandau

aus Essen/Ruhr

1982



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Berthold Kupisch
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Helmut Kollhossner

Dekan: Prof. Dr. Dr. Werner Krawietz

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Februar 1982

INHALTSVERZEICHNIS

=====

Inhaltsverzeichnis	- I
Literaturverzeichnis	- IV
Abkürzungsverzeichnis	- XXI

EINLEITUNG	- 1
------------	-----

ERSTER TEIL:

<u>Der Konsumenten-Teilzahlungskredit in seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung</u>	- 5
--	-----

§ 1: <u>Begriffsbestimmung des Konsumenten-Teilzahlungs-</u> <u>kredits</u>	- 5
--	-----

A. Der Kredit als befristete Bereitstellung und Inanspruchnahme von Kaufkraft	- 6
---	-----

B. Der Konsumenten- oder Verbrauchercredit als Kredit an eine spezielle Personengruppe	- 8
--	-----

C. Der Teilzahlungskredit als besondere Tilungsart des Kredites	- 10
---	------

D. Abschließende Definition des Konsumenten-Teilzahlungskredites	- 10
--	------

§ 2: <u>Darstellung der typischen Geschäftsformen des Konsumentenkreditgeschäfts</u>	- 11
--	------

A. Die Kreditgeber im Verbrauchercreditgeschäft	- 11
---	------

I. Die Teilzahlungskreditinstitute	- 12
------------------------------------	------

II. Die Universalbanken und Sparkassen	- 15
--	------

III. Die Lieferanten	- 16
----------------------	------

B. Die Geschäftsformen des bankenmäßig organisierten Konsumentenkredits	- 17
---	------

I. Überblick über die Geschäftsvorgänge bei Aufnahme und Abwicklung des Kredits	- 17
---	------

II. Die Erscheinungsformen des Konsumentenkredits in Deutschland und deren rechtliche Problematik	- 20
---	------

III. Bankkredite beim finanzierten Abzahlungskauf	- 22
---	------

IV. Der persönliche (Klein-) Kredit	- 23
V. Das sog. Anschaffungsdarlehn	- 24
C. Die Kreditvermittlung als besondere Form des Konsumentencredits	- 26
I. Die wirtschaftliche Bedeutung	- 26
II. Der Preis der Kreditvermittlung	- 29
<u>§ 3: Die wirtschaftliche Bedeutung des Konsumentenkredit- geschäfts und Fakten vom Markt für Verbraucherkredite</u>	- 31
A. Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Kredits	- 31
B. Bestimmungsfaktoren für die Aufnahme eines Konsumentencredits	- 34
C. Die wirtschaftliche Bedeutung des Konsumenten- kredits "in Zahlen"	- 36
I. Das Verhältnis von Konsumentenkrediten zu Krediten an andere Kreditnehmer	- 37
II. Der Anteil der Ratenkredite am gesamten Konsumentenkreditgeschäft	- 38
III. Anteil der Bankengruppen am Konsumenten- kreditgeschäft	- 39
IV. Die Laufzeit (Fristigkeit) der Konsumenten- kredite	- 41
V. Die Verschuldung der privaten Haushalte	- 42
D. Die Marktposition der Teilzahlungsbanken auf dem Gebiet des Konsumentencredits	- 44
E. Der Zins als Entgelt für den Konsumenten-Ratenkre- dit; statistische Angaben und seine Berechnung	- 47
I. Der sog. Schwerpunktzins für Ratenkredite nach den Berichten der Deutschen Bundesbank	- 47
II. Die Problematik der Effektivzinsangabe nach der Preisangabenverordnung	- 50
F. Fakten vom Markt des Konsumenten-Teilzahlungs- kredites	- 55
<u>§ 4: Reglementierungen auf dem Gebiet des Konsumenten- kredits</u>	- 58

ZWEITER TEIL:

<u>Die Sittenwidrigkeit des Konsumenten-Teilzahlungskredits auf Grund eines überhöhten Entgeltes</u>	- 61
§ 1: <u>Die Problematik des überhöhten Entgeltes beim Konsumentenkredit</u>	- 61
A. Die Problematik anhand eines Einführungsfalles	- 61
B. Problematik und Eingrenzung des Themas sowie methodisches Vorgehen	- 64
§ 2: <u>Die Normstrukturen der §§ 138 II und I BGB als Maßstäbe eines "sittenwidrig überhöhten Entgeltes"</u>	- 71
A. Einführung: Das Spannungsverhältnis von Privatautonomie und Sittenwidrigkeit des Vertrages	- 71
B. Die Normfunktion des § 138 II BGB (Wucher) als Vorschrift zum Schutz des Schwächeren	- 72
C. Die Bedeutung des Äquivalenzprinzips im Rahmen des § 138 I BGB	- 78
I. Ansatz einer Strukturanalyse des § 138 I BGB	- 78
II. § 138 II BGB als abschließende Regelung der Äquivalenzstörung	- 80
III. Die bloße Äquivalenzstörung im Sinne des § 138 Abs. 2 als Fall der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB	- 81
IV. Das auffällige Leistungsmissverhältnis in Verbindung mit einer verwerflichen Gesinnung als Voraussetzung der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB	- 83
V. Das krasse Leistungsmissverhältnis als alleinige Voraussetzung der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB	- 89
§ 3: <u>Bestimmung eines auffälligen Missverhältnisses beim Konsumenten-Ratenkredit</u>	- 94
A. Die Methode der Feststellung des Leistungsmissverhältnisses	- 94
B. Die Leistungen des Kreditnehmers (Kreditkosten)	- 102
I. Die Zinsen	- 103
II. Die Kreditgebühren	- 104

III. Bearbeitungs- Abschluß- Inkassogebühren (Verwaltungsgebühren)	- 105
IV. Die Vermittlerprovision	- 107
V. Die Restschuldversicherungsprämie	- 110
VI. Die Festlegung der Leistung des Kreditnehmers	- 119
C. Die Gegenleistungen der Kreditgeberseite	- 120
I. Der Konsumentenkreditmarkt als einheitlicher Markt	- 120
II. Die Problematik des Schwerpunktzinnes für Ratenkredite der Deutschen Bundesbank als Verkehrswert des Konsumenten-Teilzahlungskredits	- 125
III. Die Gegenleistung bei der Kreditvermittlung	- 130
IV. Die Restschuldversicherungsprämien - Gegenleistung	- 135
V. Die Berücksichtigung weiterer Faktoren zur Bestimmung der Gegenleistung	- 137
VI. Die wertmäßige Bestimmung der Gegenleistung	- 139
D. Das "auffällige Mißverhältnis" zwischen Leistung und Gegenleistung	- 140
I. Die tradierte Einzelfallbetrachtung und ihre Bestimmungsgrößen bei der Festlegung des auffälligen Mißverhältnisses	- 141
II. Der Ansatzpunkt des OLG Stuttgart: Die Bestimmung eines (auffälligen) Mißverhältnisses (100 %-iger Aufschlag zum Schwerpunktzinns der Deutschen Bundesbank) beim Massen-Kreditgeschäft	- 145
III. Die Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses aus den marktwirtschaftlichen Daten des Konsumentenkreditgeschäfts und der Schutzwürdigkeit des Verbrauchers	- 149
1. Der Ausgangspunkt der vorzuschlagenden Methode	- 149
2. Die Besonderheiten des Konsumentenkreditmarktes	- 152
3. Abschließende Wertung: Das Verhältnis von marktwirtschaftlichem System und Verbraucherschutz	- 168
4. Die Methode der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses in der Rechtsanwendung und ihre Praktikabilität	- 181

§ 4: Die Ausbeutung einer Schwächesituation als subjektives
Tatbestandsmerkmal der Wuchervorschrift (§ 138 II BGB) - 193

A. Die Ausbeutungssituation des Übervorteilten - 193

B. Die Ausbeutung - 196

§ 5: Die verwerfliche Gesinnung als subjektive Vorausset-
zung des wucherähnlichen Geschäftes gemäß § 138 I BGB - 200

A. Inhaltsbestimmung der verwerflichen Gesinnung
beim wucherähnlichen Geschäft - 200

B. Der "Rückschluß" vom auffälligen Leistungsmaß-
verhältnis auf eine verwerfliche Gesinnung - 204

DRITTER TEIL:

Rechtspolitische Konsequenzen - 208

§ 1: Die Rechtsfolgen des sittenwidrigen Konsumenten-
kreditvertrages - 208

§ 2: Spezielle Kodifizierungen zur Regelung des
wucherischen Kreditvertrages - 211

§ 3: Ausblick: Die Regelungsbedürftigkeit des Rechts-
gebietes des Konsumentenkredites - 221

LITERATURVERZEICHNIS

=====

- Affolter, A. - Das verzinsliche Darlehen, ArchBürgR 26, 1
- Arzt, Gunther - Die Ansicht aller billig und gerecht Denkenden, Diss. Tübingen 1962
- Bachmann, Rolf - Die Restforderung der Teilzahlungsbank gegen den säumigen Schuldner, NJW 1978, 865
- ders. - Die Nichtigkeit von Teilzahlungskrediten nach der neueren Rechtsprechung und ihre Folgen, NJW 1979, 2082
- Bähre, Lore/
Schneider, Manfred - Kommentar zum Kreditwesengesetz, 2. Aufl., München 1976
- Barthelmess, Jochen - Zweites Wohnraumkündigungsschutzgesetz - Kommentar -, Disseldorf 1976
- Bartholomeyczik, Horst - Äquivalenzprinzip, Waffengleichheit und Gegengewichtsprinzip in der modernen Rechtsentwicklung, AcP 166, 30
- Bauder, Erich - Die Arbeitsvorgänge beim Konsumentenkredit, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft (Hrsg.: Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V.), S. 308 ff, Frankfurt a.M. 1959
- Becker, Wolff-Dieter - Reglementierte und freie Zinsen in Deutschland, in: Problematik der Zinsfußliberalisierung (Hrsg.: Österreichisches Forschungsinstitut für das Sparkassenwesen), S. 5, Wien 1968
- Behrend von Grass,
Heinrich - Zur Frage der Verwendung des effektiven Jahreszinses nach der Uniformmethode zu Kalkulationszwecken im Ratenkreditgeschäft, TW 1979, Heft 4, S. 153
- Belke, Rolf - Die Strafzinsen im Kreditgewerbe, ihre Begrenzung aus dem Zinseszinsverbot und ihr Verhältnis zu den gesetzlichen Verzugsfolgen, BB 1968, 1219
- Bender, Rolf - Das "Sandhaufentheorem", in: Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig, Berlin, Heidelberg, New York, 1978 (zit.: "Regelungstechnik")
- ders. - Probleme des Konsumentenkredits, NJW 1980, 1129
- Bleise, Hansjoachim - Geschichte der Teilzahlung, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft (Hrsg.: Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V.), S. 29 ff, Frankfurt a.M. 1959
- Bley, Curt - Tatsachen über Kredit und Kreditmißbrauch, Köln, Berlin, 1954
- Bodenstaff, Hans Josef - Die Tilgungsstreckung, BB 1967, 356

- Bohn, Peter - Konsumenten- und Sparerverhalten, Stuttgart 1969
- Breitenstein, Peter - Staatlich administrierte Preise, Baden-Baden 1977
- Breithaupt, Walter - Die guten Sitten, JZ 1964, 283
- Bufe, Peter - § 817 S. 2 BGB, AcP 157, 215
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) - Tagungsberichte der Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
- Buß, Hans-Reinhard - Auswirkungen des § 247 BGB auf die Zinsen beim Ratenkredit, NJW 1977, 1520
- Bydlingski, Franz - Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, Wien, New York 1967
- Canaris, Claus-Wilhelm - Der Zinsbegriff und seine rechtliche Bedeutung, NJW 1978, 1891
- ders. - Die Problematik des Wucherverbots gemäß § 138 II BGB, 302 a StGB und des Verbots der Kündigungsbeschränkung gemäß § 247 I S. 2 BGB bei Einbehaltung bestimmter Beträge durch den Kreditgeber im Falle vorzeitiger Kreditrückzahlung FLF 1980, Heft 5, S. 212
- ders. - Schranken der Privatautonomie zum Schutz des Kreditnehmers, ZIP 1980, 709
- Capeller, Rupert/
Krüger, Johannes - Anschaffungsdarlehen der Sparkassen, Stuttgart 1962
- Coester, Michael - Anmerkung zum BGB NJW 1973, 452 und BGB NJW 1973, 611; NJW 1973, 1042
- Coing, Helmut - Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften, in: Das Verhältnis von Wirtschaftswissenschaften zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik (Hrsg.: L. Raiser, H. Sauer mann, E. Schneider), S. 1, Berlin 1964
- ders. - Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 1969 (zig.: "Rechtsphilosophie")
- ders. - Allgemeine Grundsätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Begriff der guten Sitten, NJW 1947/48, 213
- Commerzbank (Hrsg.) - Wer gehört zu wem?, 13. Aufl., Frankfurt 1979
- Curdts, Hans Armin - Krediteröffnungsvertrag und Geschäftsgrundlage, Diss. Göttingen 1963
- Dahl, Dieter - Volkswirtschaftslehre, 3. Aufl., Wiesbaden 1977
- Damm, Reinhard - Verbraucherrechtliche Sondergesetzgebung und Privatrechtssystem, JZ 1978, 173
- Dittrich, Johannes - Der Darlehnsvertrag in seiner rechtlichen Ausgestaltung, Diss. Marburg 1978
- Dolff, Peter - Konditionenpolitik der Kreditinstitute, in: Bankbetriebliches Lesebuch (Hrsg.: Hans-Dieter Deppe), S. 299, Stuttgart 1978

- | | |
|---|--|
| Dreher, Eduard/
Tröndle, Herbert | - Strafgesetzbuch - Kommentar - 39. Aufl.,
München 1980 |
| Ebel, Hans-Rudolf | - Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbs-
beschränkungen, NJW 1973, 1577 |
| Eckstein, Ernst | - Studie zur Lehre von den unsittlichen Hand-
lungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften,
insbesondere Verträgen, ArchBürgR 41, 178 |
| Egner, Erich | - Der Haushalt, 2. Aufl., Berlin 1976 |
| Emmerich, Volker | - BGB - Schuldrecht - Besonderer Teil, 2. Aufl.,
Karlsruhe 1976 |
| Endemann, F. | - Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd.,
6. Aufl., Berlin 1899 |
| Enneccerus, Ludwig/
Nipperdey, Hans Carl | - Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts,
2. Hbb., 15. Aufl., Tübingen 1959 |
| Enneccerus, Ludwig/
Lehmann, Heinrich | - Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2: Recht
der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen
1958 |
| Enzyklopädisches
Lexikon | - Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank-
und Börsenwesen, Bd. I, II (Bearbeiter: Erich
Achterberg, Karl Lanz), 3. Aufl., Frankfurt
1967/68 |
| Erman, Walter/
Bearbeiter | - Handkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch,
1. und 2. Bd., 6. Aufl., Münster 1975 |
| Ernst, Klaus M. | - Die Zinsreglementierung im Kreditgewerbe der
Bundesrepublik Deutschland, Diss. Freiburg
(Schweiz), 1963 |
| Esser, Josef | - Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechts-
findung, Frankfurt 1970 |
| Esser, Josef/
Weyers, Hans-Leo | - Schuldrecht, Bd. 2: Besonderer Teil, Teilband 2:
Die gesetzlichen Schuldverhältnisse, 5. Aufl., |
| Ewald, - | - Der Teilzahlungsaufschlag, MDR 1955, 392 |
| Ewald, Heinz | - Zur Abgrenzung des relevanten Marktes in § 22
GWB, BB 1975, 255 |
| Fasold, - | - Das Disagio im Handels- und Steuerrecht, BB
1962, 345 |
| Fikentscher, Wolfgang | - Schuldrecht, Lehrbuch, 6. Aufl., Berlin, New
York 1976 |
| Fischer, Werner | - Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
2. Bd.: Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin,
Heidelberg, New York 1979 |
| Franke, Wilhelm A. | - Rechtsvergleichende Beiträge zum Problem des
Mißverhältnisses von Leistung und Gegenlei-
stung bei Vertragsschluß, Diss. Frankfurt 1969 |
| Freud, Herbert | - Anmerkung zu OLG München NJW 1977, 152, NJW
1977, 637 |
| Fried, Helmut/
Dingeldey, Klaus | - Kreditmarketing - Wie Kredithaie von Marketing-
fehlern leben, Bank und Markt 1974, Nr. 5, 11 |

- Friedman, Milton - The Quantity Theory of Money - A Restatement, in: Friedman, ed.: Studies in the Quantity Theory of Money, S. 3, Chicago 1956
- Gelberg, Hans-Georg - Kommentar zur Preisangabenverordnung, Düsseldorf 1975
- Gerstenmaier, Klaus A. - § 138 BGB und die freie Vereinbarung von Kreditzinsen, FLF 1980, Heft 5, 225
- Gilles, Peter - Das B-Geschäft lebt, JZ 1975, 729
- ders. - Verbraucherpolitische Vertragsreformen im Bürgerlichen Gesetzbuch, ZRP 1979, 265
- ders. - Zur neueren Verbraucherschutzgesetzgebung in ihrem Verhältnis zum klassischen Privatrecht, JA 1980, 1
- Grützbach, Peter - Disagio in wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht, BB 1964, 1367
- Grundwald, Reinhard - Sittenwidrigkeit, Rechtswidrigkeit und dolus malus, Diss. Göttingen 1974
- Gundlach, Bernd - Konsumentenkredit und Einwendungsdurchgriff, Berlin, München 1979
- Haberstumpf, Helmut - Die Formel vom Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in der Rechtsprechung des BGH, Berlin 1976
- Hackl, Karl - Äquivalenzstörung und Sittenwidrigkeit, BB 1977, 1412
- Hadding, Walther - Welche Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Verbrauchers auf dem Gebiet des Konsumentenkredites?, München 1980
- Hagenmüller, Karl Friedrich - Der Bankbetrieb; Bd. 2: Aktivgeschäfte und Dienstleistungsgeschäfte, 4. Aufl., Wiesbaden 1978
- Hagenmüller, Karl Friedrich/
Müller, Horst - Bankbetriebslehre in programmierter Form Wiesbaden 1972
- Hahn, Oswald - Struktur der Bankwirtschaft, 3. Teil: Die Spezialbanken im nationalen Bereich, Erlangen-Nürnberg 1974
- Hammes, Klaus - Das Problem des § 817 S. 2 BGB, JR 1950, 11
- Hannes, Rudi - Die Berücksichtigung des Verbraucherschutzes in der Rechtsprechung zum Darlehnsvertrag, FLF 1980, Heft 5, 222
- ders. - Der Konsumentenkredit in Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1980, FLF 1981, Heft 2, 46
- Harrenberg, Friedrich E. - Sittenwidrige Höhe von Darlehnszinsen; NJW 1981, 99
- Hassemer, Winfried - Tatbestand und Typus, Köln, Berlin u.a. 1968
- Heck, Philipp - Die Ausdehnung des § 817 S. 2 BGB auf alle Bereicherungsansprüche, AcP 124, 1

- Heck, Philipp - Gesetzesauslegung und Interessensjurisprudenz, AcP 112, 1
- Henke, Josef - Die Schufa im Jahre 1979, FLF 1980, Heft 3, 108
- Henke, Wilhelm - Die Sozialisierung des Rechts, JZ 1980, 369
- Henkel, Heinrich - Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., München 1977
- Heynemann, Peter - Schwellenangst und Schwellenmut, TW 1979, Heft 1, 3
- Hintze, Gerhard - Wie kann die Volkswirtschaftslehre der Rechtsfindung nützlich sein?, in: Festschrift für Günther Hartmann, S. 187, Köln 1976
- Hippel von, Eike
ders. - Verbraucherschutz, 2. Aufl., Tübingen 1979
- Verbraucherschutz durch Richterrecht - Möglichkeiten und Grenzen; DRiZ 1979, 208
- Hoffensiefken, Günter - Funktion der Teilzahlungsbanken, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft (Hrsg.: Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V.), S. 127, Frankfurt a.M. 1959 (zit.: "Funktionen")
- ders. - Begriffe der Teilzahlungsfinanzierung, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft (Hrsg.: Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V.), S. 49, Frankfurt a.M. 1959 (zit.: "Begriffe")
- ders. - Kreditpolitik und Teilzahlungsbanken, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft (Hrsg.: Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V.), S. 227, Frankfurt a.M. 1959 ("Kreditpolitik")
- Hoerter, Klaus - Der finanzierte Abzahlungskauf, Bad Homburg vor der Höhe, Berlin, Zürich, 1969
- Hoff, Joseph - Wann ist das Kapital eines nichtigen Wucherdarlehens rückforderbar?, AcP 156, 483
- Holm, Jens-Mogens - Das Verhalten potentieller Kreditnehmer, Diss. Hamburg 1977
- Holzapfel, Walter - Preisangaben beim Ratenkredit, TW 1975, Heft 2, 14
- Huber, Ulrich - Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, JuS 1972, 57
- Hueck, Alfred/
Canaris, Claus-Wilhelm - Recht der Wertpapiere, 11. Aufl., München 1977
- Ihmels, Karl - Zur Zinsberechnung bei Teilzahlungskrediten, BB 1975, 1510
- Imobersteg, Markus - Die Entwicklung des Konsums mit zunehmendem Wohlstand, Zürich, St. Gallen 1967
- Isele, Hans-Günter - Ein halbes Jahrhundert deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, AcP 150, 1
- Ising, Ottmar - Einführung in die Geldtheorie, 3. Aufl., München 1977
- Jacob, Adolf-Friedrich - Konsumentenkreditgeschäft: Zwischen Gewinn und Subvention; Die Bank 1978, Heft 5, 218

- Jacob, Adolf-Friedrich - Überlegungen zum Kostendenken und zur Gebührenpolitik der Kreditwirtschaft, Bank + Markt 1978 Heft 1, 12
- Jhering von, Rudolf - Der Zweck im Recht, Bd. 1, Nachdruck der 4. Aufl., Leipzig 1905; Hildesheim u.a. 1970
- Kaminsky, Stefan - Das konjunkturelle Klima entscheidet, Der Volkswirt 1967, 645
- Kaminsky, Walter - Die Teilzahlungsbanken, 4. Aufl., Frankfurt 1970 (zit.: "Kaminsky")
- Karbach, Bruno - Kreditvermittler, Berlin 1977
- Katona, George - Der Massenkonsum, Wien, Düsseldorf 1965
- Kaufmann, Artur/
Hassemer, Winfried - Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Frankfurt 1971
- Kehl, Wolfgang - Die Universalbank; Diversifikation durch Kredit- und Effektengeschäfte, Wiesbaden 1978
- Kempf, Uta - Konsumentenkredit in Canada, Diss. Frankfurt 1978
- Kessler, Ronald - Anmerkung zu OLG Stuttgart BB 1979, 1168; BB 1979, 1423
- ders. - Die Nichtigkeit von Teilzahlungskrediten nach der neueren Rechtsprechung und ihre Folgen, TW 1980, Heft 1, 15
- Keynes,
John Maynard - The General Theory of Employment, Interest and Money, London 1936; dt. Übersetzung: Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes, Berlin 1952
- Klauss, H. - Sittenwidrige Teilzahlungszuschläge?, BB 1955, 809
- Koch, Waldemar - Die Entwicklung der deutschen Teilzahlungswirtschaft seit 1945 und ihre Problematik, Berlin 1955
- Kochendörfer, Heinz - Sittenwidrige Höhe von Darlehnszinsen, NJW 1980, 215
- König, Detlef - Konsumentenkredit - Die Neuordnung in den USA und deutsche Reformprobleme, Stuttgart 1971
- Kohler, Josef - Das Vereinbarungsdarlehn, ArchBürgR 33, 1
- Kohlmann, Günter - Ist zur besseren Bekämpfung des Kreditwuchers eine Änderung des § 302 a StGB erforderlich?, in: Tagungsberichte der Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Bd. VI. (Hrsg.: Bundesministerium der Justiz), Anlage 5, Bonn 1974
- Konrad, Alexander - Das Geschäft der Kreditvermittler - Ihre Bedeutung und Stellung am Markt, Frankfurt 1979
- Krampe, Christoph - Anmerkung zu OLG Stuttgart JZ 1975, 572; JZ 1975, 574
- Kreim, Erwin - Finanzplanung und Kreditentscheidung, Wiesbaden 1977

- Kriele, Martin - Wirtschaftsfreiheit und Grundgesetz, ZRP 1974, 105
- Krümmel, Hans-Jacob - Bankzinsen, Köln, Berlin u.a. 1964
- Krug, Volker - Zur Berechnung der effektiven Zinsbelastung bei Teilzahlungskrediten, TW 1977, Heft 4, 28
- Kuhlmann, Eberhard - Effizienz und Risiko der Konsumentenentscheidung, Stuttgart 1978
- Lackner, Karl - Strafgesetzbuch, Kommentar, München 1980
- Lammel, Siegbert - Probleme des Ratenbarkredits; Beilage 8/1980 zu BB Heft 24/1980
- Larenz, Karl - Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., München 1979 (zit.: "Methodenlehre")
- ders. - Das Zurückbehaltungsrecht beim dreistufigen Rechtsverhältnis, in: Festschrift für K. Michaelis, S. 193, Göttingen 1972 ("FS Michaelis")
- ders. - Grundsätzliches zu § 138 BGB, JurJB 1966/67, 98
- ders. - Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., München 1980 (zit.: "AT")
- ders. - Lehrbuch des Schuldrechts, II. Bd.: Besonderer Teil, 11. Aufl., München 1977 (zit.: "SchR.II.Bd")
- Laufke, Franz - Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für Lehmann zum 80. Geburtstag, I. Bd., S. 145, 2. Aufl., Berlin, Tübingen, Frankfurt 1965
- Lehmann, Heinrich/
Hübner, Heinz - Allgemeiner Teil des BGB, 16. Aufl., Berlin 1966
- Leipziger Kommentar - Strafgesetzbuch, 10. Aufl., 20. Lieferung (§§ 284 - 302 a StGB), Berlin, New York 1980
- Lindacher, Walter F. - Grundsätzliches zu § 138 BGB, AcP 173, 124
- Löwe, Walter - Anmerkung zu BGH NJW 1980, 2074 und BGH NJW 1980, 2076; NJW 1980, 2078
- ders. - Neuerungen im Abzahlungsgeschäft, NJW 1974, 2258
- Löwenstein, Siegfried - Sach- und Vermögensbeschädigung, Glücksspiel und Wucher, in: Die Reform des Reichstrafgesetzbuches, Bd. II., Besonderer Teil, (Hrsg.: P.F. Aschrott, Franz von Liszt), Berlin 1910
- Loof, Rüdinger - Die Auswirkungen der Zinsliberalisierung in Deutschland, Berlin 1973
- Lutz, F.A. - Der Konsumentenkredit, Köln, Berlin 1954
- Mailänder, Peter K. - Kreditangebot ohne Preisangabe, WM 1980, 456
- Marschall, Frhr. von, Wolfgang - Gutachten zur Reform des finanzierten Abzahlungskaufs, Köln 1978 (zit.: "Gutachten")
- ders. - Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, Berlin 1959 (zit.: "Abzahlungsgeschäft")
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/
Scholz, Rupert - Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, Loseblattsammlung, München

- | | |
|--|---|
| Maurach, Reinhard/
Schröder, Friedrich-
Christian | - Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1:
Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermö-
genswerte, 6. Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1977 |
| Mayer-Ladewig, Jens | - Typische Darlehnsbedingungen der Teilzahlungs-
banken und ihre Rechtswirksamkeit, BB 1963, 170 |
| Mayer-Maly, Theo | - Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit, Karlsruhe
1971 |
| Medicus, Dieter | - Bürgerliches Recht, 9. Aufl., Köln 1979 |
| ders. | - Vergütungspflicht des Bewucherten, in: Fest-
schrift für Rolf Dietz, S. 61, München 1973 |
| Menge, Robert | - Einzelhandel als Träger der Teilzahlungsfinan-
zierung, in: Handbuch der Teilzahlungswirt-
schaft (Hrsg.: Wirtschaftsverband Teilzahlungs-
banken e.V.), S. 76, Frankfurt a.M. 1959 |
| Merkert, Hubert | - Anmerkung zu OLG Bremen NJW 1963, 1455, NJW
1963, 1183 |
| Mertens, Hans-Joachim/
Kirchner, Christian/
Schanze, Erich | - Wirtschaftsrecht, Hamburg 1978 |
| Mestmäcker,
Ernst-Joachim | - Recht und ökonomisches Gesetz, Baden-Baden 1978 |
| Meyer, Kurt | - Kreditsicherung (Schufa), in: Handbuch der
Teilzahlungswirtschaft (Hrsg.: Wirtschaftsver-
bank Teilzahlungsbanken e.V.), S. 423, Frank-
furt a.M. 1959 |
| Meyer zu Selhausen,
Hermann | - Quantitative Marketing - Modelle in der Kredit-
bank -, Berlin 1976 |
| Moser, Ullrich | - Zur Theorie des Wettbewerbs im Kreditgewerbe,
Diss. Köln 1967 |
| Mülhaupt, Ludwig | - Einführung in die Betriebswirtschaftslehre der
Banken, Wiesbaden 1977 (zit.: "BWL") |
| ders. | - Strukturwandlungen im westdeutschen Bankwesen,
2. Aufl., Wiesbaden 1978 ("Strukturwandlungen") |
| Müller-Emmert, Adolf | - Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschafts-
kriminalität unter besonderer Berücksichtigung
der neuen Wuchervorschrift und der darin ent-
haltenen Additions Klausel, TW 1977, Heft 1, 3 |
| Müller-Emmert, Adolf/
Maier, Bernhard | - Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschafts-
kriminalität, NJW 1976, 1657 |
| Müller-Freienfels,
Wolfram | - Zur Rechtsprechung beim sogenannten "Mätressen-
Testament", JZ 1968, 441 |
| Müller, Heinz/
Giessler, Peter/
Scholz, Ulrich | - Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän-
kungen, Loseblattsammlung, 3. Aufl., Frankfurt
Stand (Juni 1979) |
| Müller-
Henneberg, Hans/
Schwartz, Gustav | - Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und
europäisches Kartellrecht, 2. Aufl., Köln,
Berlin u.a. 1963 |

- Miller-Laube,
Hans-Martin - Teilzahlungskredit und Umsatzgeschäft - Ein
Beitrag zur Lehre vom atypischen Vertrag,
Baden-Baden 1973
- Müller, Gerhard/
Löffelholz, Josef - Banklexikon, 7. Aufl., Wiesbaden 1976
- Münchener Kommentar - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Bd. 1, München 1978,
Bd. 2, München 1979,
Bd. 3, 1. Hbb., München 1980
- Minstermann, Walter - Verbraucherschutz, insbesondere Rechtsprobleme
des Verbraucherkredits in der EWG, TW 1978,
Heft 4, 30
- ders. - Vorrangigkeit des Verbraucherschutzes beim
Konsumentencredit?, FLF 1980, Heft 5, 217
- Müssigbrodt, Frank - Sittenwidrigkeit und Wucher beim Darlehnsver-
trag, JA 1980, 697
- Mugdan, B. - Gesammelte Materialien zum BGB für das Deutsche
Reich, Bd. 1, 2, Berlin 1899
- Nagel, Bernhard - Die Aufklärung des Verbrauchers im Teilzahlungs-
kredit; Lücken des Rechtsschutzes in Gesetz
und Rechtsprechung, Diss. Frankfurt 1972
- Nöll von der Nahmer,
Robert - Wie ist unter volkswirtschaftlichen Gesichts-
punkten der Teilzahlungskredit zu beurteilen?,
Gelsenkirchen 1954
- Nußl, Johann - Die Wettbewerbsbeziehungen zwischen Universal-
banken und Lebensversicherungsunternehmen im
Geldkreditgeschäft, Diss. Erlangen-Nürnberg
1976
- Obst, Georg/ Hintner,
Otto - Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens,
36. Aufl., Stuttgart 1967
- Österreich, Dieter - Zur Rechtsnatur des Damnums (Abzahlungsdis-
agios), WM 1979, 822
- Ostler, Fritz/
Weidner, Jochen - Abzahlungsgesetz - Kommentar -, 6. Aufl.,
Berlin 1971
- Ott, Sieghart - Anmerkung zu OLG Celle NJW 1978, 1268, NJW
1978, 1269
- Pagendarm, Kurt - Das finanzierte Abzahlungsgeschäft, WM 1967,
434
- Palandt, Otto/
Bearbeiter - Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar -, 39. Aufl.
München 1980
- Palandt, Otto/
Bearbeiter - Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar -, 40. Aufl.
München 1981; (zit. Palandt/Bearbeiter,
40. Aufl.)
- Pawlowski, Hans-Martin - Rechtsgeschäftliche Folgen nichtiger Willens-
erklärungen, Göttingen 1966
- Peetz, Hans Günter - Konsumentencredit und Restschuldversicherung
in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs,
ZIP 1980, 605

- Pfeiffer, Gerd/
Maul, Heinrich/
Schulte, Benno
- Pikart, Heinz
- Portz, Evelin
- Pottschmidt, Günter/
Rohr, Ulrich
- Praxl, Herwig
- Raisch, Peter/
Schmidt, Karsten
- Raiser, Ludwig
ders.
- Rebe, Bernd
ders.
- Reich, Norbert
ders.
ders.
ders.
- Reich, Norbert/
Tonner, Klaus/
Wegener, Hartmut
- Reifner, Udo
ders.
ders.
- Reifner, Udo/
Weitz, Ewald/
Uessler, Rolf
- Reinhardt, Rudolf
- Strafgesetzbuch - Kommentar -, Essen 1969
- Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Kreditvertrag, WM 1958, 1294
- Das Gebot sittlichen Verhaltens im Deutschen Privatrecht, Diss. Würzburg 1973
- Kreditsicherungsrecht, 2. Aufl., Bonn 1976
- Untaugliche und taugliche Ermächtigungsgrundlage für Effektivzinsvorschriften, WM 1979, 2
- Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften, in: Rechtswissenschaften und Nachbarwissenschaften (Hrsg.: D. Grimm), S. 143, 2. Aufl., München 1976
- Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, 1
- Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg vor der Höhe 1961 (zit.: "AGB")
- Privatrecht und Wirtschaftsordnung, Bielefeld 1978 (zit.: "Rebe")
- Privatrechtsgestaltung durch Wettbewerb?, BB 1972, 890
- Anmerkung zu OLG München NJW 1977, 152, NJW 1976, 636
- Markt und Recht, Neuwied, Darmstadt 1977
- Verbraucherkredit, Neuwied, Darmstadt 1979
- Reform des Rechts des Konsumentenkredits, JZ 1980, 329
- Verbraucher und Recht, Göttingen 1976
- Das Recht des Konsumentenkredits - soziale Zivilrechtsauslegung im Verbraucherschutz, Diss. Berlin 1977 (zit.: "Diss.")
- Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, Neuwied, Darmstadt 1979 (zit.: "Verbraucherverschuldung")
- Der Schutzbereich eines Verbraucherschutzgesetzes und die Schutzwürdigkeit des Verbrauchers, in ZVP 1978, 203
- Tatsachen zum Verbraucherschutz im Konsumentenkredit, Tübingen 1978
- Der gerechte Preis, ein Bestandteil unserer Rechtsordnung?, in: Festschrift für H. Lehmann zum 70. Geburtstag, S. 221, Berlin 1937

- Reiss, Werner - Die Rechtsstellung des Kreditgebers gegenüber dem Abzahlungskäufer bei der Finanzierung von Abzahlungsgeschäften, Stuttgart 1970
- RGRK - BOB - Das Bürgerliche Gesetzbuch - Kommentar -, 12. Aufl., Bd. II, 1. Teil, Berlin, New York 1976, Bd. II, 2. Teil, Berlin, New York 1978
- Rheinischer Sparkassen- und Giroverband (Hrsg.) - Vorsicht, Kredithaie (Schwarzbuch), Düsseldorf 1973
- Richter, Alfred - Teilzahlungsbanken heute, TW 1973, Heft 4, 28
- Rimann, Bernhard R. - Wirtschaftskriminalität, Zürich 1973
- Rittner, Fritz - Der Beitrag zur Restschuld-Lebensversicherung und der Darlehensvertrag, DB 1980, Beilage Nr. 16 zu Heft 35 vom 29.8.1980
- Röpke, Wilhelm - Borgkauf im Lichte sozialer ethischer Kritik, Köln, Berlin 1954
- Rühle, Klaus - Das Wucherverbot - effektiver Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Preisen?, Berlin 1978
- Sandrock, Otto - Subjektive und objektive Gestaltungskräfte bei der Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften, AcP 1959, 539
- Sasserath, Günter - Anmerkung zu LG Darmstadt NJW 1972, 1244; NJW 1972, 1870
- Sauer, Wilhelm - Einführung in die Rechtsphilosophie, Berlin 1954
- Schachtschabel, Hans-Günter - Bekämpfung des Kreditwuchers durch Änderung des § 302 a StGB, in: Tagungsberichte der Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Bd. VI, (Hrsg.: Bundesministerium der Justiz), Anlage 6, von 1974
- Schärer, Hermann - Das Abzahlungsgeschäft, Winterthur 1968
- Schalidt, Hartmut - Kosten- und Erlösrechnungen für die Praxis der Kreditinstitute, in: Bankbetriebliches Lesebuch (Hrsg.: H.D. Deppe), S. 657, Stuttgart 1978
- Scherhorn, Gerhard - Verbraucherinteresse und Verbraucherpolitik, Göttingen 1975
- Schimanski, Siegfried - Zur Theorie des Konsumentenkredits, Tübingen 1958
- Schlegelberger/Bearbeiter - Handelsgesetzbuch - Kommentar -, Bd. IV, 5. Aufl., München 1976
- Schmidt, Eike - Von der Privat- zur Sozialautonomie; JZ 1980, 153
- Schmidt, Helmut - Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht, Berlin 1979
- Schmidt-Futterer, Wolfgang - Die Wuchermiete für Wohnraum nach neuem Recht, NJW 1972, 135

- Schmidt-Rimpler, Walter - Wirtschaftsrecht (Artikel), in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 12, S. 686, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1965
- ders. - Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147, 130
- ders. - Zum Vertragsproblem, in: Festschrift für L. Raiser zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974
- Schneider, Günter - Brauchen Spezialbanken mehr private Geldgeber?, TW 1979, Heft 3, 68
- ders. - Preispolitik im Mengengeschäft - am Markt vorbei?, Bank und Markt, 1978, Heft 1, 5
- Schneider, Tilmann - Der Begriff des Verbrauchers im Recht, BB 1974, 764
- Schoen, Gerd-Dieter - Der Krediteröffungsvertrag als schuldrechtliche Rahmenverpflichtung, Diss. Erlangen-Nürnberg 1965
- Schönke, Adolf/
Schröder, Horst/
Bearbeiter - Strafgesetzbuch - Kommentar -, 20. Aufl., München 1980
- Schönle, Herbert - Bank- und Börsenrecht, 3. Aufl., München 1979
- ders. - Offene Fragen im Recht der Teilzahlungsfinanzierung, NJW 1968, 473
- Scholten, Rainald - Die Kreditgebühr der Teilzahlungsbanken und das Zinseszinsverbot, NJW 1968, 385
- Scholz, Franz-Josef - Anmerkung zu KG BB 1974, 1505; BB 1974, 1605
- ders. - Das B-Geschäft ist tot, JZ 1975, 727
- ders. - Sind Restschuldversicherungsprämien Kreditkosten?, MDR 1976, 281
- ders. - Kreditvermittler in der Rechtsprechung, MDR 1977, 887
- ders. - Zur Zinsberechnung bei Teilzahlungskrediten, BB 1977, 1425
- ders. - Effektiver Jahreszins beim Ratenkredit, Bretten 1979
- ders. - Anmerkung zu BGH WM 1979, 966; WM 1979, 1247
- ders. - Ein Schritt zum richtigen Effektivzins?, WM 1980, 322
- ders. - Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung (Rezension), FLF 1980, Heft 4, 163
- ders. - Zur Ertragslage der Ratenkreditbanken im Jahre 1978, TW 1980, Heft 1, 8
- ders. - Fiktive Preisberechnungen im Teilzahlungskredit; NJW 1981, 323

- Scholz, Franz-Josef - Kreditvermittler: Aktuelle Rechtsprechung und rechtspolitischer Ausblick; MDR 1981, 361
- ders. - Zur Ertragslage der Ratenkreditbanken im Jahre 1979; FLF 1981, Heft 1, 3
- ders. - Anmerkung zu BGH WM 1981, 353 (= BGH ZIP 1981, 369); WM 1981, 538
- Scholz, Hellmut - Das Recht der Kreditsicherung, 4. Aufl., Berlin 1972
- Scholz, Martin - Der Bankkredit, Frankfurt 1971
- Schork, Ludwig - Gesetz über das Kreditwesen - Kommentar -, (Loseblattsammlung), 2. Aufl., Köln, Berlin u.a. 1976
- Schünemann, Hans-Wilhelm - Sozialwissenschaften und Jurisprudenz, München 1976
- Schulz, Harald - Restschuldversicherung und Effektivverzinsung, TW 1977, Heft 1, S. 24
- ders. - Anmerkung zu LG Berlin BB 1978, 15; BB 1978, 15
- ders. - Restschuldversicherung und Effektivverzinsung, TW 1978, Heft 6, 21
- ders. - Die "neue" Restschuldversicherung beim Konsumentenkredit, Bank und Markt 1978, Heft 2, 24
- Seckelmann, Robert - Kreditkosten, Beilagenheft Nr. 12 zu ZfK 1979, Heft 12
- Seraphin, Hans-Jürgen/
Hofmann, Klaus - Die Situation und die wirtschaftliche Problematik des Wettbewerbs auf dem Sektor des Mittelstandskredits unter besonderer Berücksichtigung von Wesen und Stellung der verschiedenen Bankenorganisationen, Münster, ohne Jahrgang
- Siebert, Horst - Einführung in die Volkswirtschaftslehre, Bd. II: Geld-, Volkseinkommens- und Wachstumstheorie, 4. Aufl., Stuttgart, Berlin u.a. 1976
- Simitis, Konstantin - Gute Sitten und ordre public, Marburg 1960 (zit.: "Simitis")
- ders. - Verbraucherschutz - Schlagwort oder Rechtsprinzip, Baden-Baden 1976 (zit.: "Verbraucherschutz")
- Ständige Deputation
des Dt. Juristentages
(Hrsg.) - Sitzungsberichte der Verhandlungen des 53. Dt. Juristentages, Berlin 1980; Teil K; München 1981
- Stauder, Bernd - Die geplante Neuordnung des Konsumentenkreditrechts in der Schweiz; ZVP 1979, 281
- ders. - Vom Abzahlungskauf zum Konsumentenkredit; ZRP 1980, 217
- Staudinger von, J./
Bearbeiter - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Teillieferung §§ 90 - 240 BGB; §§ 812 - 822 BGB; 12. Aufl., Berlin 1979
- Stoll, Hans - Haftungsverlagerung durch beweisrechtliche Mittel, AcP 176, 145

- Stoll, Heinrich** - Die Bedeutung der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen über Wucher und Über-
teuerung, AcP 142, 333
- Streissler, Erich
und Monika (Hrsg.)** - Konsum und Nachfrage, Köln, Berlin 1966
- Sturm, Richard** - Die Neufassung des Wuchertatbestandes und die
Grenzen des Strafrechts, JZ 1977, 85
- Süchting, Joachim** - Kalkulation und Preisbildung der Kreditinsti-
tute, Frankfurt 1963
- Systematischer
Kommentar/Bearbeiter** - Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. II, (Lose-
blattsammlung), 2. Aufl., Frankfurt, Stand
März 1980
- Szagunn, Volkhard** - Gesetz über das Kreditwesen (Stichwort), in:
Bankenzyklopädie, Bd. 1: Bankrecht, Wies-
baden 1975
- Terrake, Jürgen** - Kundenkalkulation und Geschäftsplanung, in:
Bankbetriebliches Lesebuch (Hrsg.: H.D. Deppe),
S. 679, Stuttgart 1978
- Teubner, Gunther** - Standards und Direktiven in Generalklauseln,
Frankfurt 1971
- Thur von, Andreas** - Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen
Rechts, Bd. II, 2. Hälfte, unveränderter Nach-
druck der 1918 erschienenen 1. Auflage, Berlin
1957
- Tscheuschner, Peter** - Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verkäufer,
Käufer und Finanzierungsinstitut beim soge-
nannten B-Geschäft und Teilzahlungsbarkredite,
Diss. München 1969
- Ulmer, Peter** - Schutz vor unbilligen Allgemeinen Geschäftsbe-
dingungen als Aufgabe eines speziellen Ver-
braucherrechts oder des allgemeinen Zivilrechts;
ZVP 1978, 248
- Ulmer, Peter/
Brandner, Hans Erich/
Hensen, Horst-Dieter** - AGB-Gesetz - Kommentar zum Gesetz zur Regelung
des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingun-
gen, Köln 1978
- Ungnade, Dieter** - Ausgewählte Einzelfragen aus dem Wettbewerbs-
recht der Kreditinstitute, WM 1975, 1079
- Walter, Hans** - Teilzahlungsbanken im Strukturwandel, TW 1969,
Heft 4, 153
- Weber, A.** - Geld und Kredit, Bank und Börse, Heidelberg
1959
- Weber, Karl-Heinz** - Die Nichtigkeit von Teilzahlungskreditverträ-
gen, NJW 1980, 2062
- Weick, Günter** - Bewertung typischer Geschäftsformen oder
Schutz in Härtefällen, JZ 1974, 13
- Weimar, Wilhelm** - Zu welchem Zeitpunkt ist die Sittenwidrigkeit
des Rechtsgeschäfts zu beurteilen?, MDR 1968,
110

- Weiß, Fritz - Deutsche Teilzahlungsbanken mit neuen Dienstleistungen, TW 1971, Heft 4, 6
- ders. - Die Entwicklung und wirtschaftliche Bedeutung der Teilzahlungskreditwirtschaft in der BRD, in: Die Finanzen des privaten Haushalts, Festschrift für Walter Kaminsky, (Hrsg.: F. Schneider), S. 105, Frankfurt 1969
- ders. - Kostenzusammenhänge, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft (Hrsg.: Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V.), S. 356, Frankfurt a.M. 1959
- Weitnauer, Hermann - Neue Entscheidungen zum Abzahlungsrecht, JZ 1968, 201
- ders. - Der Schutz des Schwächeren im Recht, Karlsruhe 1975
- Wendt, Herbert - Mängelrügen beim Abzahlungsgeschäft, MDR 1962, 943
- Wickum, Heinrich - Das Anweisungsgeschäft der Teilzahlungsbanken, Diss. Köln 1960
- Wieacker, Franz - Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953 ("Sozialmodell")
- ders. - Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967 (zit.: "Wieacker")
- Wilhelm, Jochen - Der effektive Jahreszins, TW 1976, Heft 1, 12
- Winter, Hans Joachim - Sind Restschuldversicherungsprämien den Kreditgebühren oder "sonstigen Kosten" im Sinne des § 1 a AbzG zuzurechnen?, TW 1978, Heft 6, 20
- Wolf, Eckhard - Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Kreditgeschäft, WM 1981, 110
- Wolf, Ernst - Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd.: Besonderer Teil, Köln, Berlin u.a. 1978
- Zwanzig, Jürgen - Sondermarkt für Teilzahlungsbanken im Konsumentenratenkredit?, BB 1980, 1282

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

=====

AcP	- Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen (Band, Seite)
ArchBürgR	- Archiv für bürgerliches Recht, Berlin (Band, Seite)
Bank, Die	- Die Bank, Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis, Köln (Jahr, Heft, Seite)
Bank + Markt	- Bank und Markt - Beilage zur Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Frankfurt (Jahr, Heft, Seite)
BB	- Der Betriebsberater (Jahr, Seite)
BGBI	- Bundesgesetzblatt, Bonn (Teil, Seite)
BGHSt	- Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Köln (Band, Seite)
BGHZ	- Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Köln (Band, Seite)
BKG-Jahresbericht	- Jahresbericht des Bankenfachverbandes Konsu- menten- und gewerbliche Spezialkredite e.V., Bonn (Jahr, Seite)
BR-Drucksache	- Drucksachen des Bundesrates, Bonn (Seite, Jahr)
BT-Drucksache	- Drucksachen des Bundestages, Bonn (Legislaturperiode, Nummer)
BVerfGE	- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen (Band, Seite)
DB	- Der Betrieb, Düsseldorf (Jahr, Seite)
DRIZ	- Deutsche Richterzeitung, Köln (Jahr, Seite)
FLF	- Finanzierung, Leasing, Factoring; Düsseldorf (Jahr, Heft, Seite)

- HansRGZ - Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift,
Berlin
(Jahr, Seite)
- JA - Juristische Arbeitsblätter, Berlin
(Jahr, Seite)
- JR - Juristische Rundschau, Berlin
(Jahr, Seite)
- JurJB - Juristen-Jahrbuch, Köln
(Jahr, Seite)
- JuS - Juristische Schulung, München
(Jahr, Seite)
- JW - Juristische Wochenschrift, Leipzig
(Jahr, Seite)
- JZ - Juristen-Zeitung, Tübingen
(Jahr, Seite)
- LM - Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in
Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und
Möhring, München
(Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer)
- MDR - Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg
(Jahr, Seite)
- NJW - Neue Juristische Wochenschrift, München
(Jahr, Seite)
- OLGZ - Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivil-
sachen, München
(Jahrgang, Seite)
- RGBL - Reichsgesetzblatt, Berlin
(Teil, Seite)
- RGSt - Amtliche Sammlung der Reichsgerichtsrecht-
sprechung in Strafsachen, Berlin
(Band, Seite)
- RGZ - Amtliche Sammlung der Reichsgerichtsrecht-
sprechung in Zivilsachen, Berlin
(Band, Seite)
- SeuffArch. - Seufferts Archiv für Entscheidungen der ober-
sten Gerichte in den deutschen Staaten,
München, Berlin
(Band, Nummer)
- SK - Systematischer Kommentar
- Spiegel, Der - Der Spiegel, Das deutsche Nachrichtenmagazin,
Hamburg
(Jahr, Heft)

- | | |
|----------------|---|
| TW | - Die Teilzahlungswirtschaft, Düsseldorf
(Jahr, Heft, Seite) |
| Volkswirt, Der | - Der Volkswirt, Wirtschaft und Politik der
Woche, Frankfurt
(Jahr, Seite) |
| WiGE1 | - Gesetz- und Verordnungsblatt des Wirtschafts-
rates des vereinigten Wirtschaftsgebietes,
Frankfurt
(Jahr, Seite) |
| WM | - Wertpapiermitteilungen, Teil IV B: Wertpapier-
und Bankfragen, Rechtsprechung; Frankfurt
(Jahr, Seite) |
| WRP | - Wettbewerb in Recht und Praxis, Frankfurt
(Jahr, Seite) |
| ZfK | - Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen,
Frankfurt
(Jahr, Seite) |
| ZIP | - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insol-
venzpraxis, Köln
(Jahr, Seite) |
| ZRP | - Zeitschrift für Rechtspolitik, München
(Jahr, Seite) |
| ZVP | - Zeitschrift für Verbraucherpolitik, Neuwied
(Jahr, Seite) |

EINLEITUNG

In seiner Entscheidung vom 24.4.1979¹ beschritt das Oberlandesgericht Stuttgart zur Beantwortung der Frage, wann die Höhe von Kreditkosten beim Konsumenten-Ratenkredit sittenwidrig sei, neue Wege. Bei einem "besonders groben" Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung soll danach ein Kreditvertrag gemäß § 138 I BGB nichtig sein, ohne daß es weiterer Voraussetzungen bedarf; ein solches Mißverhältnis liegt nach diesem Urteil vor, wenn der in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesene "Schwerpunktzins für Ratenkredite"² um mehr als 100 % überschritten wird. Für die einen war dies ein bahnbrechendes, aufsehenerregendes und mutiges Urteil³, das präzise definiert, was Wucherzinsen sind⁴, für andere war es ein Urteil, das "nur auf Unverständnis und Abstoßung stoßen kann"⁵. Allein die lebhafte Erörterung dieses Urteils in der Öffentlichkeit zeigt, daß die zulässige Höhe der Kreditkosten ein allgemein interessierendes, nicht nur ein unter juristischen Aspekten diskutiertes Thema ist. Verzichtet man an dieser Stelle auf eine Diskussion des juristischen Für und Wider der Argumente des Oberlandesgerichts Stuttgart, so kann doch festgestellt werden, daß sich dieses Urteil in das zur Zeit bietende juristische Bild des Konsumenten-Ratenkredits einpaßt: Gerade die dabei anstehenden Probleme werden in der

1: OLG Stuttgart BB 1979, 1168 ff = NJW 1979, 2409 ff; vgl. dazu das Revisionsurteil BGH ZIP 1981, 369 ff

2: vgl. etwa die Monatsberichte der Dt. B-Bank, Dez. 1979, statistischer Teil, S. 36; dazu im einzelnen unten 1. Teil § 3 E I., S. 47 ff

3: Stuttgarter Zeitung v. 13.6.1979, zitiert nach Kessler BB 1979, 1423

4: Handelsblatt vom 18.6.1979; vgl. auch Nachrichtenmagazin "Spiegel", Heft 25/1979

5: Kessler BB 1979, 1423

Rechtslehre zur Zeit heftig diskutiert¹, die (veröffentlichten) Gerichtsentscheidungen bezüglich der Fragestellung des überhöhten Entgeltes häufen sich² und auch der 53. Deutsche Juristentag (1980) in Berlin befaßte sich mit dem Konsumentenkredit in seiner zivilrechtlichen Abteilung³.

Bei ihren Entscheidungen, die Sittenwidrigkeit eines Konsumentenkredites auf Grund eines überhöhten Entgeltes festzustellen, stehen die Gerichte in jedem Einzelfall vor einer schwierigen, (weil) nicht rein rechtlichen Problematik. Was ein überhöhter Preis für die "Ware" Konsumentenkredit ist, mithin in der Terminologie des § 138 II BGB ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, kann offensichtlich nicht allein auf Grund juristischer Auslegungsmethoden erschlossen werden. Will man das konkrete Mißverhältnis zwischen einer Leistung und deren Gegenleistung feststellen, so böte es sich augenfällig an, zunächst die im Synallagma stehenden Leistungen einzeln zu quantifizieren und auf Grund des Ergebnisses zu untersuchen, um wieviel sie sich unterscheiden⁴. Bei einem Kredit bestehen aber gerade bei der Quantifizierbarkeit der Leistungen des Kreditgebers besondere Fragestellungen, die im folgenden zwar nicht vollständig, aber doch soweit wiedergegeben werden sollen, daß ein Einblick in die Problematik möglich ist:

-
- 1: vgl. dazu allein die Beiträge von Bender NJW 1980, 1129 ff und Reich JZ 1980, 329 ff zur Vordiskussion des 53. Dt. Juristentages mit den darin nachgewiesenen Literaturstellen; vgl. auch Stauder ZRP 1980, 217
 - 2: vgl. zur Fülle der Entscheidungen allein die in der Neuen Juristischen Wochenschrift abgedruckten Entscheidungen zum hier zu behandelnden Thema der "Sittenwidrigkeit wegen überhöhten Entgeltes": OLG Köln NJW 1979, 221; BGH NJW 1979, 540; OLG Köln NJW 1979, 554; OLG Nürnberg NJW 1979, 555; BGH NJW 1979, 805; BGH NJW 1979, 808; BGH NJW 1979, 2089; OLG Hamm NJW 1979, 2110; OLG Stuttgart NJW 1979, 2409
 - 3: Der konkrete Verhandlungsgegenstand der zivilrechtlichen Abteilung lautete: "Welche Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Verbrauchers auf dem Gebiet des Konsumentenkredits?"; vgl. dazu das erstattete Gutachten von Hadding, durchgehend
 - 4: Diese Methode des Errechnens und Vergleichens ist grundsätzlich anerkannt; BGH LM § 138 (Ba) BGB Nr. 1; BGH NJW 1979, 758 ff; vgl. auch Bachmann NJW 1979, 2082

- Inwieweit gibt der oben angesprochene sogenannte Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank überhaupt einen Marktwert der Ware Kredit wieder? Existiert überhaupt ein einheitlicher Konsumentenkreditmarkt?
- Ist, und wenn ja in welcher Höhe, ein besonderes Risiko in Bezug auf die Person des Kreditnehmers preislich zu veranschlagen?
- Wie wirken sich unterschiedliche Refinanzierungskosten der verschiedenen Kreditgeber auf den einzelnen Kredit aus und was sind die Konsequenzen?

Schon aus diesen Fragestellungen wird deutlich, daß ohne "wirtschaftswissenschaftliche Hilfestellung" das Problem der Sittenwidrigkeit wegen eines überhöhten Entgeltes nicht analysiert noch gelöst werden kann. Soweit deshalb in der folgenden Untersuchung ökonomische Fragestellungen aufgezeigt und dargestellt werden, geschieht dies, um von diesen "Grundlagen" - mithin den Fakten vom Konsumentenkreditmarkt und den Faktoren der Preisgestaltung - die Frage eines überhöhten Entgeltes zu erörtern.

Trotz dieses Einflusses der wirtschaftlichen Fakten bleibt die gestellte Problematik eine originär rechtswissenschaftliche. Dieser Primat der Rechtszwecke ergibt sich aus der Rechtsbindung als Rechtsstaatsgebot. Rebe formulierte diesen Primat wie folgt: "... Es geht in einem Rechtsstaat bei rechtsgebundenen Entscheidungen nicht um die schlechthin optimale Lösung, sondern um die im Rahmen von Gesetz und Recht beste unter den gegebenen Voraussetzungen. Eine an sich optimale Entscheidung bei Interessenskollision gibt es gar nicht; der Grad der Richtigkeit der Entscheidung läßt sich immer nur am Maßstab bestimmter Ziele oder Zwecke messen. Sind solche durch das Recht vorgegeben, so sind die wirtschaftlich aufbereiteten Erkenntnisse über Implikationen und Konsequenzen¹". Im folgenden geht es insbesondere darum, die wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisse in die rechtswissenschaftlichen Wertungen miteinzubeziehen, mithin in die Diskussion über die Sittenwidrigkeit eines Kreditvertrages wegen eines überhöhten Entgeltes.

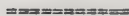
1: Rebe S. 37; vgl. auch RGZ 144, 306, 310: "Wirtschaftliche Gesichtspunkte dürfen das Gericht nicht dazu veranlassen, eine Entscheidung zu treffen, welche den klaren gesetzlichen Vorschriften zuwider laufen würde".

Gemäß ihrer Themenstellung beschränkt sich die vorliegende Arbeit auf die Untersuchung der Sittenwidrigkeit in Bezug auf das bei Vertragsabschluß vereinbarte Entgelt; andere Kriterien wie einseitige Bevorzugung des Kreditgebers auf Grund seiner (sonstigen) Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollen weitgehend unberücksichtigt bleiben, ebenso die Probleme, die sich ergeben, wenn ein Kreditnehmer in Verzug gerät und ihn auf Grund dieses Umstandes zusätzliche hohe Belastungen treffen¹.

Der erste Teil der nachfolgenden Ausführungen befaßt sich im wesentlichen mit den wirtschaftlichen Hintergründen und den Fakten des Konsumentenkreditmarktes. Daran anschließend soll im zweiten Teil versucht werden, diese Erkenntnisse bei dem Problem der Anwendung der §§ 138 I und II BGB zu verwerten und anzuwenden, wobei es angezeigt erschien, spezielle einzelwirtschaftliche (betriebswirtschaftliche) Aspekte erst in diesem Zusammenhang einzuführen, da diese - wie sich zeigen wird - bei den konkreten Tatbestandsmerkmalen zu untersuchen sind. Abschließend sollen auf "engem Raum" rechtspolitische Fragestellungen erörtert werden, die sich aus den bis dahin angestellten Überlegungen ergeben.

1: vgl. dazu die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs praktizierte "Gesamtwürdigung" des Kreditvertrages, so in BGH NJW 1979, 805 und BGH NJW 1979, 808, wo ausgeführt ist: "Die Sittenwidrigkeit ergibt sich ... aus einer zusammenfassenden Würdigung des Inhalts und des Zwecks des Geschäfts und der gesamten sonstigen Geschäftsumstände". Vgl. zur Zulässigkeit der Beschränkung der Thematik die Ausführungen unten, 2. Teil § 1 B., S. 65 ff

ERSTER TEIL



Der Konsumenten-Teilzahlungskredit in seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung

§ 1

Begriffsbestimmung des "Konsumenten-Teilzahlungskredits"

Der Begriff "Konsumenten-Teilzahlungskredit" stellt die Kombination zweier Typen von Krediten dar: des Konsumentenkredits und des Teilzahlungskredites. Dabei charakterisiert die Bezeichnung "Konsumentenkredit" den Kreditnehmer als Konsumenten; die Bezeichnung "Teilzahlungskredit" die Art der Rückzahlung des Kredites, nämlich in Raten.

Da die Begriffe sowohl in der wirtschaftswissenschaftlichen und rechtswissenschaftlichen Literatur als auch in der Terminologie der Rechtsprechung nicht einheitlich gebraucht werden, ist zunächst eine Begriffsbestimmung notwendig. Dabei soll zunächst der Begriff des "Kredites" näher untersucht werden; danach soll auf die Spezifizierung des Kredites als "Konsumenten-" und "Teilzahlungskredit" eingegangen werden.

A. Der Kredit als befristete Bereitstellung und Inanspruchnahme von Kaufkraft

In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur wird der Kredit insofern überwiegend als die Hingabe von Kaufkraft zur Nutzung gegen den Anspruch auf spätere Gegenleistung definiert¹. Der Hingabe von Kaufkraft durch den Kreditgeber (Creditor) entspricht auf Seiten des Empfängers, des Kreditnehmers (Debitor), der Erhalt der Kaufkraft und damit die Möglichkeit ihrer Verwendung zum Erwerb von Gütern und Dienstleistungen². Dieser Aspekt aus Sicht des Debtors ist in die Begriffsbestimmung des Kredites miteinzubeziehen: Kredit ist somit die "befristete Bereitstellung und Inanspruchnahme von Kaufkraft (Kapital)"³.

Der Begriff des Kredites⁴ ist dem bürgerlichen Recht als besondere Vertragsform fremd⁵. Lediglich in § 393 HGB (Handelsgesetzbuch) ist der Begriff des Kredites gebraucht, ohne jedoch den Bedeutungsgehalt näher zu präzisieren. Die rechtswissenschaftliche Literatur und die Recht-

1: Enzyklopädisches Lexikon Sp. 1060; ähnlich Scholz, Bankkredit S. 20, der definiert: das freiwillige Gewähren und Empfangen von Leistungen im Vertrauen auf die Zusicherung künftiger Gegenleistung; vgl. auch Schoen S. 24; Curdt S. 13; Gundlach S. 44; Hörter S. 28; Schärer S. 9

2: Curdt S. 13

3: so richtig: Reifner Diss. S. 116

4: Eine Definition des Kreditbegriffs findet sich in dem "Entwurf einer Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit" (EG-Dokument 5147/79; Bundestagsdrucksache 8/2954; vgl. auch Münstermann TW 1978, Heft 4, S. 30). Danach (EG-Dokument aaO, Art. 1.2.c.) ist der Kreditvertrag ein "Vertrag, bei dem ein Kreditgeber ... einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubes, eines Darlehens oder Versprechens eines Darlehens oder einer sonstigen Finanzierungshilfe gewährt ..." (vgl. BT-Drucksache 8/2953, S. 8; vgl. auch Stauder ZRP 1980, 218 f). Enger die Definition bei Gundlach S. 45, der nur das Darlehn im Sinne des Bar- oder Buchkredits unter "Kredit" fassen will; der Kreditbegriff bei Reifner (Diss. S. 113 f) ist ebenfalls umfassend angelegt.

5: Reifner/Weitz/Uessler S. 57

sprechung versuchen, die verschiedenen Kredittatbestände (so: Bereitstellung von barem Geld, Stundung einer fälligen Gegenforderung¹, Ankauf von Schuldpapieren²) unter die gesetzlichen Vertragstypen zu subsumieren³, insbesondere unter die Vertragsform des Darlehnsvertrages, §§ 607 ff BGB. Da beim Konsumentenkredit jedoch immer Kaufkraft in Form von Bar- oder Buchgeld⁴ zur Verfügung gestellt wird, handelt es sich rechtlich unzweifelhaft bei dieser Form des Kredits um einen Darlehnsvertrag⁵.

1: sog. Stundungskredit; Enzyklopädisches Lexikon Sp. 1060

2: vgl. Szagunn, Bankrecht S. 532, 541; Hueck/Canaris § 5 III 2.

3: vgl. Wolf, S. 96; Schoen S. 33

4: Beim Buchgeld wird nicht eine bare Geldsumme zur Auszahlung gebracht, sondern der Creditor räumt dem Kreditnehmer ein Sichtguthaben ein, über welches dieser uneingeschränkt verfügen kann. Kaufkraft resultiert dabei (auch) aus der Möglichkeit der Banken, Buchgeld (Giralgeld) zu schöpfen.

5: vgl. Schönle, Bankrecht, S. 132

B. Der Konsumenten- oder Verbraucher¹kredit als
Kredit an eine spezielle Personengruppe

Ist bisher der "Kredit" definiert und dabei gleichzeitig die Gewährung von Kaufkraft descriptiv dargestellt worden, so ist nunmehr auf den "Konsumenten"-Kredit, mithin auf die Person des Schuldners, einzugehen.

Durch den Begriff "Konsumentenkredit" wird eine bestimmte Empfängergruppe der zur Verfügung gestellten Kaufkraft erfaßt.² Dabei wird der Begriff des Konsumenten in der Volkswirtschaftslehre gebraucht als die Vielzahl von Debitoren, deren gemeinsames Merkmal die Kreditaufnahme zur Finanzierung von Konsumausgaben ist³. Dabei versteht man unter Konsum die Nutzung von Leistungen knapper Güter zum Zwecke der unmittelbaren Befriedigung der Bedürfnisse des Letztverbrauchers⁴, also die private Verwendung von Waren und Dienstleistungen⁵. Die Konsumausgaben zeichnen sich dadurch aus, daß sie im Gegensatz zum sogenannten Produzenten- oder Produktivkredit nicht der Durchführung der Produktion dienen, d.h. dem Erwerb der für die Herstellung bestimmter Produkte erforderlichen Produktionsmittel, der Finanzierung, der Lagerhaltung sowie der Durchführung des Absatzes, sondern dem Verbrauch von produzierten Gütern.⁶

Insofern wird der Konsumentenkredit definiert als Kredit, der vom Endverbraucher zu Zwecken des unmittelbaren oder mittelbaren Verbrauchs der damit beschafften Güter aufgenommen wird⁷. Dementsprechend ist der Verbraucher "eine Person, der als Letztverbraucher Waren oder Dienst-

1: Es werden auch die Begriffe Konsumtionskredit (Obst/Hintner S. 400); Konsumtivkredit (A. Weber S. 251) und Konsumkredit gebraucht. Vgl. auch Reifner Diss. S. 113

2: Zum Begriff des Verbrauchers in der Gesetzesterminologie vgl. insbesondere Schneider BB 1974, 764 ff

3: Schimanski S. 9; Lutz S. 9

4: Streißler S. 13; vgl. auch Reich/Tonner/Wegener S. 9 f; Reifner Diss. S. 118 ff

5: Gundlach S. 12

6: Obst/Hintner S. 400; Lutz S. 64 ff; kritisch zu dieser Einteilung nach Konsumenten- und Produzentenkredit: Egner S. 187

7: Enzyklopädisches Lexikon Sp. 1021; Hobbensiefken, Begriffe, S. 49 f; Reifner/Weitz/Uessler S. 62; Holm S. 2

leistungen zur privaten Verwendung geliefert werden"¹. Diese "Konsumenten-Definition" auf Grund einer nationalökonomischen Betrachtungsweise ist die Rechtswissenschaft und der Gesetzgeber gefolgt². Inhaltlich an diese Unterscheidung anknüpfend, definiert Art. 1 Ziff. 2 a des EG-Entwurfes zur Regelung des Verbraucherkredits den Verbraucher als eine "natürliche Person, die überwiegend nicht im Rahmen einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt"³. Diese Regelung erscheint - obwohl auf den gleichen Unterscheidungskriterien aufbauend - für die Rechtsanwendung praktikabler, da sie an nach außen verhältnismäßig unproblematisch feststellbaren Kennzeichen anknüpft⁴. Insbesondere vermeidet die Bestimmung des "Konsumentenkredits" von der Person des Kreditnehmers her die Schwierigkeiten, die sich ergeben, wenn an die Verwendung des Kredites zu Konsumzwecken angeknüpft wird. So ist in der modernen Volkswirtschaftslehre heute weitgehend anerkannt, daß auch private Haushalte - mithin Konsumenten - Kredite zu produktiven Zwecken aufnehmen können und Produzenten auch Kredite zu Konsumzwecken in Anspruch nehmen⁵. Dementsprechend weist auch die Deutsche Bundesbank in ihrer "Kreditstatistik" die einzelnen Kredite nach Debitoren getrennt aus⁶.

1: von Hippel, Verbraucherschutz S. 1 mwN

2: Reifner Diss. S. 119 ff mwN; vgl. die gesetzliche Definition des Verbrauchers in § 2 MilohG in der Fassung vom 25.6.1969 (BGBl I S. 635, die auf den persönlichen Genuß und die Verwendung im eigenen Haushalt abstellt)

3: BT-Drucksache 8/2954 S. 2

4: vgl. Reich JZ 1980, 332; kritisch Minstermann TW 1978, Heft 4, S. 30; vgl. auch von Marschall, Gutachten S. 146 ff

5: vgl. Gundlach S. 44; Egner S. 187; Holm S. 2; Schimanski S. 17 ff; Milhaupt, Strukturwandlungen S. 173; Reich JZ 1980, 330

6: vgl. dazu unten 1. Teil § 3 B II

C. Der Teilzahlungskredit als besondere Tilgungsart
des Kredites

Der Teilzahlungskredit (synonym wird der Begriff des Ratenkredites gebraucht) ist ein Kredit, der in (gleichen) Teilbeträgen in (regelmäßigen) Zeitabständen zu tilgen ist¹, wobei die Höhe der Teilzahlungen und die Zahlungstermine in aller Regel bei Kreditgewährung festgelegt werden.² Damit weicht diese Tilgungsform von dem gesetzlichen Modell des Darlehns (§§ 607, 266 BGB) ab, das die Rückzahlung des Kreditbetrages als Gesamtsumme vorsieht³. Eine über die Art und Weise der Tilgung hinausgehende Bedeutung ist dem Begriff des Teilzahlungs- oder Ratenkredits nicht zuzubilligen, insbesondere bezieht sich der Begriff des Teilzahlungskredites nicht nur auf die verschiedenen Formen des sogenannten finanzierten Abzahlungsgeschäftes⁴.

Nichtteilzahlungsmäßige Konsumentenkredite der Banken sind z.B. der Kontokorrentkredit und die Einräumung der Möglichkeit der Kontoüberziehung (Dispositionskredite); zum Teil auch Kredite von Händlern oder Lieferanten, z.B. die Kaufpreisstundung⁵.

D. Abschließende Definition des Konsumenten-Teilzahlungs-
kredites

Unter einem Konsumenten-Teilzahlungskredit ist somit die Zurverfügungstellung von Kaufkraft durch den Kreditgeber und die Inanspruchnahme derselben durch einen privaten Letztverbraucher zu verstehen, deren Rückzahlung in zwei oder mehr Teilzahlungen an bestimmten Zahlungsterminen erfolgt, wobei die Höhe der Teilzahlungen und die Zahlungstermine in aller Regel bei der Kreditgewährung festgelegt werden.

1: Milhaupt, Strukturwandlungen, S. 173

2: Enzyklopädisches Lexikon Sp. 1597

3: Gundlach S. 47

4: Gundlach aaO; Lutz S. 9; Hobbensiefken, Begriffe, S. 50; aA Hörter S. 30; Schönle, Bankrecht, § 11 III 1., die den Begriff des Teilzahlungskredites lediglich auf die Kreditformen des finanzierten Abzahlungsgeschäfts beziehen

5: Hobbensiefken, Begriffe, S. 51; Hahn S. 642

§ 2

Darstellung der typischen Geschäftsformen
beim Konsumentenkreditgeschäft

Die Geschäftsformen beim Konsumentenkredit¹ richten sich in erster Linie danach, wer als Kreditgeber auftritt. Dabei wird - ihrer Bedeutung entsprechend² - im folgenden insbesondere den durch Kreditinstituten gewährten Krediten besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden. Soweit der Kredit von diesen Instituten gewährt wird, wird auch vom "organisierten Kreditgeschäft" gesprochen³. Daran anschließend sollen die verschiedenen Erscheinungsformen des Konsumentenkredits, wie sie in der täglichen Praxis gehandhabt werden, näher dargestellt werden.

A. Die Kreditgeber im Verbraucherkreditgeschäft

Grundsätzlich kommen als Kreditgeber Kreditinstitute, die öffentliche Hand, Warenlieferanten, Versicherungen, Bausparkassen, Private und andere in Betracht⁴. Betrachtet man lediglich den Konsumentenkredit - und berücksichtigt dabei nicht die Sonderformen der Kreditgewährung der Versicherungen und Bausparkassen sowie der Kredite staatlicher Einrichtungen und von Privat an Privat - so sind es im wesentlichen drei Gruppen, die gewerbsmäßig Konsumentenkredite gewähren bzw. finanzieren: Lieferanten, Universalbanken sowie Sparkassen und Teilzahlungskreditinstitute⁵.

1: im folgenden wird davon ausgegangen, daß es sich um einen Teilzahlungskredit handelt

2: nach Stefan Kaminsky, Der Volkswirt 1967, 645, soll der Anteil des nicht durch Kreditinstitute gewährten Konsumentenkredits unter 10 % liegen

3: Gundlach S. 46, Hobbensiefken, Begriffe, S. 51

4: vgl. Dokumentation des Wirtschaftsverbandes der Teilzahlungsbanken 1976, S. 43; Konrad S. 58

5: Hahn S. 642; Hobbensiefken, Begriffe, S. 51

I. Die Teilzahlungskreditinstitute

Sowohl in der wirtschaftswissenschaftlichen wie rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Bezeichnung "Teilzahlungskreditinstitut" nicht einheitlich verwendet; synonym werden auch die Begriffe "Teilzahlungsbank"¹ oder "Ratenkreditbank"² verwendet.

Ratenkreditbanken sind Kreditinstitute³. Der Begriff wurde durch das Kreditwesengesetz vom 5.12.1934⁴ geschaffen. Nach § 1 I KWG sind Kreditinstitute solche, die Bankgeschäfte betreiben, wobei die einzelnen Bankgeschäfte dann enumerativ aufgezählt werden. Dazu gehören etwa die Annahme fremder Gelder als Einlagen, Gewährung von Gelddarlehen, Ankauf von Wechseln oder Schecks, Übernahme von Bürgschaften und die Durchführung des Girogeschäfts. Inwieweit Teilzahlungskreditinstitute alle Bankgeschäfte im Sinne des § 1 I KWG vornehmen dürfen, hängt davon ab, ob das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen mit Sitz in Berlin die erforderliche Erlaubnis gem. § 32 II KWG auf einzelne Bankgeschäfte beschränkt oder nicht⁵.

Teilzahlungskreditinstitute unterscheiden sich von anderen Bankformen insbesondere dadurch, daß sie sich entweder völlig oder schwerpunktmäßig auf den Konsumentenkredit spezialisiert haben⁶. Die Spezialisierung ist historisch bestimmt, insbesondere da die Teilzahlungskreditinstitute früher keine Erlaubnis für sonstige Bankgeschäfte als die

1: Kaminsky S. 7 ff, 19 ff; Hahn S. 637 ff

2: vgl. die jeweiligen Jahresberichte des Verbandes "Bankenfachverband Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite" (BKKG); etwa 1979 S. 11

3: Schönle § 36 III 3.

4: RGBl I S. 1203; vorher gab es im gesetzlichen Sprachgebrauch diese Bezeichnung nicht; vgl. Szagunn KWG S. 539

5: vgl. im einzelnen Bähre/Schneider § 32 KWG Anm. 4

6: Hahn S. 638; Kaminsky S. 19 f; Schönle § 36 III 3.; Konrad S. 4; Milhaupt, Bankbetriebslehre S. 86

Kredithergabe erhielten¹. Diese "Einseitigkeit" ist heute bei vielen Teilzahlungsbanken beseitigt, viele von ihnen bieten bis auf geringe Einschränkungen die gleichen Leistungen an wie Universalbanken. Insofern lassen sich nach dem Schwergewicht ihrer Geschäfte folgende Typen von Teilzahlungsbanken unterscheiden²:

- Die klassische Teilzahlungsbank. Diese ist vorwiegend durch die Beschränkung auf das Konsumentenkreditgeschäft charakterisiert. Sie bietet in der Regel nur diese eine Hauptleistung an.
- Die Teilzahlungsbank als Konsumentenbank. Auch diese Gruppe ist primär auf die Zielgruppe der Konsumenten ausgerichtet. Sie bietet jedoch die Leistungen des gesamten Bankgeschäfts bei dezentraler Vertriebsform an.
- Die Teilzahlungsbank mit Ergänzungsgeschäft. Als Ergänzungsgeschäft wird insbesondere das Factoring und das Leasinggeschäft angesehen. Jedoch ist die Bedeutung der Teilzahlungsbanken mit diesem Ergänzungsgeschäft gering³.
- Die Teilzahlungsbank mit besonderen Aufgaben. Neben den oben aufgezählten Arten von Teilzahlungsbanken existieren zentral organisierte Institute, die ihre Kredite insbesondere dort anbieten, wo Warennachfrage und Warenangebot zusammentreffen, so z.B. die sogenannte Kaufhausfinanzierung.

Ein Großteil der Teilzahlungskreditinstitute sind Töchter von Großbanken. Schon der "Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über die Einlagensicherung"⁵ stellte für das Jahr 1960 fest, daß sich 69 v.H. des Geschäftskapitals der Teilzahlungsbanken im Besitz von anderen Kreditinstituten befinde. In neuerer Zeit haben vor allem Reifner/Weitz/Uesseler⁶ die Verflechtungen der Teilzahlungsbanken mit dem übrigen Bankenapparat untersucht. Auch diese Darstellung bestätigt die Abhängigkeit der Teilzahlungsbanken. Für die Jahre 1972/73 ergeben sich Beteiligungsverhältnisse bei

1: So erhielt erst 1965 die Kundenkreditbank KGaA, Düsseldorf, als erste die Erlaubnis für das Einlagengeschäft; vgl. Hahn S. 663; Walter TW 1969, Heft 4, S. 153 ff; Weiß TW 1971, Heft 4, S. 6

2: zu der nachfolgenden Einteilung vgl.: Hahn S. 660; Richter TW 1973, Heft 4, S. 28; Konrad S. 4

3: vgl. Hahn S. 663

4: Beispiel ist die Noris-Bank des Kaufhauses Quelle, die auch in letzterem Kaufhaus ihre Kredite ausschließlich anbietet

5: BT-Drucksache 5/3500 S. 29; vgl. auch: Hobbensiefken, Kreditpolitik, S. 235

6: Reifner/Weitz/Uesseler S. 124 ff; basierend auf der Studie "Wer gehört zu wem?" (Hrsg. Commerzbank AG)

den hier exemplarisch herausgegriffenen Marktführern¹ bei den Teilzahlungsbanken folgende Anteile von Geschäftsbanken und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten:

KKB, Düsseldorf (Kundenkreditbank - Deutsche Haushaltsbank)	50 % Beteiligung der Citicorp., New York (amerikanische Banken- gruppe)
Bankhaus Centrale Credit AG, Düsseldorf	100 % Beteiligung der Bamerical Inter- national Financial Corporation
GEFA, Wuppertal (Gesellschaft für Absatzfinanzierung mbH)	100 % Beteiligung der Deutschen Bank AG
NKK, Hannover (Norddeutsche Kundenkreditbank AG)	78 % Beteiligung der Norddeutschen Landesbank Girozentrale

Eine Beteiligung von Geschäftsbanken und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten ist auch für das Jahr 1979/80 zu konstatieren. Dabei zeigt sich, daß (fast) jede deutsche Großbank am Geschäft der Teilzahlungsbanken in Form des Mutter-Tochter-Verhältnisses beteiligt ist. Als Beispiele seien aufgeführt (Stand: 1.5.1980)²:

Absatzkreditbank AG, Hamburg	- 60,00 % Beteiligung der Industriebank AG, Düsseldorf - Berlin
	- 40,00 % Beteiligung Commerzbank AG, Düsseldorf
Braunschweigsche Teil- zahlungsbank GmbH, Braunschweig	- 100,00 % Beteiligung der Norddeutschen Landesbank Girozentrale, Hannover, Düsseldorf

1: KKB	- Bilanzsumme 1974	=	2.123.020 TDM
Bankhaus Centrale	- "	"	= 803.660 TDM
GEFA	- "	"	= 733.133 TDM
NKK	- "	"	= 412.837 TDM

2: Quelle: Jahresbericht des Bankenfachverbandes Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite (EKG) e.V. für das Jahr 1979, S. 50 ff

Diskont und Kredit AG, Düsseldorf	- 100,00 % Beteiligung der Dresdner Bank AG
GEFA Gesellschaft für Ab- satzfinanzierung mbH, Wuppertal	- 100,00 % Beteiligung der Deutschen Bank AG, Frankfurt
NB-Kreditbank mbH, Essen	- 100,00 % Beteiligung der National Bank AG, Essen
NKK Bank AG, Hannover	- 78,19 % Beteiligung der Norddeutschen Landesbank Girozentrale, Hannover
Norddeutsche Finan- zierungs-AG, Bremen	- 50,00 % Beteiligung der Bremer Landes- bank, Bremen - 50,00 % Beteiligung der Sparkasse Bremen, Bremen
WKV Kredit-Bank GmbH, Nürnberg	- 100,00 % Beteiligung der Bayerischen Vereinsbank, München
WTB Westdeutsche Kreditbank GmbH	- 100,00 % Beteiligung der Bank für Gemeinwirtschaft AG, Frankfurt

II. Die Universalbanken und Sparkassen

Universalbanken sind in aller Regel private Geschäftsbanken, die außer dem Einlagen- und Kreditgeschäft auch sonstige Dienstleistungs- und Effektengeschäfte betreiben, die mithin darauf ausgerichtet sind, die gesamten Bankgeschäfte des § 1 I KWG abzudecken¹. Sparkassen waren in ihrer Grundkonzeption als öffentlich-rechtliche Kreditanstalten (vgl. § 32 I Ziff. 1 KWG) ursprünglich dazu zweckbestimmt, Spareinlagen zu sammeln und im Aktivgeschäft lediglich das Realkreditgeschäft zu betreiben². Heute sind sie praktisch wie private Geschäftsbanken tätig.

Die Beteiligung dieser Institutsgruppen an dem Konsumentenkreditgeschäft zeigt sich in zweifacher Weise: einmal in der Finanzierung der Spezialinstitute (Teilzahlungsbanken) und des Handels, um diesen die Möglichkeiten einzuräumen, sich bezüglich ihrer eigenen Kredithergabe zu refinanzieren; zum anderen treten sie auf dem Markt

1: vgl. Schönle, § 36 I; Kehl S. 32

2: Schönle aaO.

des Konsumentenkredits als direkte Konkurrenten der Teilzahlungsbanken auf¹.

III. Die Lieferanten

Beim Händler- oder Lieferantenkredit ist das Kreditgeschäft im Gegensatz zum bankmäßig organisierten nicht vom zugrundeliegenden Gütergeschäft (Absatz von Waren oder Dienstleistungen) getrennt². Bei dieser Art des Konsumentenkredits übernimmt der Händler selbst die Bereitstellung des erforderlichen Kapitals für das zu tätigende Geschäft, damit auch gleichzeitig die Kreditwürdigkeitsprüfung und das Risiko des Verlustes, um dem Kunden den Kauf oder die Bestellung zu ermöglichen³. In der Regel ist dieser Form der Absatzfinanzierung jedoch eine enge Grenze gesetzt durch die mangelnde Ausstattung des Händlers mit Eigenkapital, so daß letztlich auch diese Form des Konsumentenkredits im Wege der Refinanzierung durch die Banken wieder finanziert wird.

Heute bedienen sich vor allem noch große Waren- und Versandhäuser dieser Kreditvergabemöglichkeit⁴. Jedoch ist insgesamt diese Finanzierungsart kaum noch von Bedeutung. Für das Jahr 1968 wurde der Anteil des von Händlern finanzierten Konsumentenkreditgeschäfts auf zwischen 10 % und 15 % geschätzt, diese Zahl ist mit Sicherheit noch weiter abgesunken⁵.

Auf Grund der überragenden Bedeutung des bankenmäßig organisierten Konsumentenkreditgeschäfts soll dieses im Mittelpunkt der folgenden Betrachtungen stehen.

1: Hahn, S. 646

2: Schimanski, S. 10; Gundlach S. 46; Menge, S. 77

3: Hahn, S. 642 f

4: Gundlach, S. 46

5: F. Weiss, Festschrift Kaminsky, S. 111; Hahn S. 643 mit einer Aufschlüsselung nach Branchen; S. Kaminsky, Der Volkswirt 1967, 645

B. Die Geschäftsformen des bankenmäßig organi-
sierten Konsumentenkredits

I. Überblick über die Geschäftsvorgänge bei Auf-
nahme und Abwicklung des Kredites

Gewöhnlich sucht der Kreditsuchende - eine Ausnahme stellt die sogenannte Kreditvermittlung dar¹ - selbst das Kreditinstitut auf.² Im Rahmen eines Gespräches werden dann die Kreditwünsche des Debtors und seine persönliche (monatliche) Belastbarkeit hinsichtlich der Rückzahlungsraten besprochen. Im Anschluß daran füllt entweder der Kreditsuchende oder das Kreditinstitut einen "Antrag auf Kreditgewährung" mit den persönlichen Daten des Kunden aus; insofern macht Letzterer der Bank ein Angebot im Sinne des § 145 BGB³. Für diesen Antrag ist ein Formblatt zu benutzen, welches gleichzeitig die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" des Kreditinstituts beinhaltet, so daß diese bei Angebotsannahme durch die Bank Vertragsinhalt werden. Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen regeln die verschiedenen Formen des Konsumentenkredits detailliert; insbesondere beinhalten sie besondere Bestimmungen für die Fälle der Leistungsstörungen⁴. Gemäß § 1 IV der Preisangabenverordnung (PangVO) vom 10.5.1973⁵ ist das Kreditinstitut gezwungen, den effektiven Jahreszins des Kredites

1: vgl. dazu unten 1. Teil § 2 C, S. 26 ff

2: vgl. zu den Gesichtspunkten und Motiven, die einen Kreditnehmer bei der Auswahl des Kreditinstitutes bestimmen, Holm S. 16 ff mwN

3: Reich JZ 1980, S. 329

4: zu den zur Verwendung kommenden allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute vgl. die Vielzahl der abgedruckten Formulare bei Reifner/Weitz/Uessler, Anhang S. 287 ff sowie Gundlach, Anhang S. 249 ff

5: Bundesgesetzblatt I S. 461

Über die Rechtsgültigkeit der PreisangabenVO herrscht Streit. Diese Verordnung stützt sich auf § 2 des Preisgesetzes vom 10.4.1948 (Gesetz- und Verordnungsblatt des Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes S. 27). Dabei vertritt eine starke Mindermeinung die Ansicht, daß diese Ermächtigungsgrundlage die PreisangabenVO nicht stütze (Mailänder WM 1980, 456 ff; Praxl, WM 1979 S. 2 ff). Zuletzt hat das Verwaltungsgericht Stuttgart (WM 1980, 344 ff) in einem nicht rechtskräftigen Urteil vom 24.1.1980 die Vorschriften des § 1 I, IV PreisangabenVO mangels ausreichender Ermächtigungsgrundlage (Fortsetzung der Anmerkung folgende Seite)

dem Kunden bekanntzugeben¹. Dabei ist die Bank grundsätzlich verpflichtet, in dem Kreditantragsformular, einem Kreditangebot im Sinne der Preisangabenverordnung², den effektiven Jahreszins "unter Zugrundelegung der gesamten Laufzeit des Kredites, des ausgezahlten Betrages, der Tilgungsleistungen, des Zinssatzes, der Vermittlungskosten und der sonstigen Kosten" anzugeben³. Der effektive Jahreszins gibt das Verhältnis von Kreditkosten und Kreditsumme in Prozent pro Jahr an, und zwar bezogen auf die jeweils noch ausstehende Rückzahlungssumme und ihrer Laufzeit⁴. Die Angabe des effektiven Jahreszinses soll dem Verbraucher helfen, einen Preisvergleich bezüglich der Ware Kredit vorzunehmen⁵.

Fortsetzung Anmerkung 5 vorhergehende Seite:

in § 2 PreisG mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt. Dagegen vertritt die herrschende Meinung, insbesondere der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, die gegenteilige Ansicht (vgl. BGH LM § 138 (Aa) BGB Nr. 21; BGH NJW 1979, 805; BGH NJW 1979, 2089, 2091; BGH NJW 1980, 1388). Diese Problematik erschöpfend zu behandeln, ist nicht Aufgabe dieser Arbeit. Es sei lediglich darauf verwiesen, daß das BayObLG uneingeschränkt die Verfassungsmäßigkeit der Vorläuferin der PreisangabenVO, der PreisauszeichnungsVO vom 18.9.1969 (BGBl I S. 1733) bejaht hat (BayObLG BB 1971, 498 ff), die ebenfalls auf § 2 Preisgesetz gestützt war. Das Bundesverfassungsgericht hat die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde mangels hinreichender Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen.

- 1: vgl. dazu Gelberg, zu § 1 IV PreisangabenVO, S. 47 ff
- 2: zum Begriff des "Anbietens" vgl. Gelberg zu § 1 I, 5., S. 18; nach BGH WM 1980, 301 umfaßt der Begriff des "Anbietens" nach § 1 I S. 1 PreisangabenVO über Vertragsanträge nach § 145 BGB hinaus in einem rein tatsächlichen Sinne jede Erklärung eines Kaufmanns, die der Verkehr üblicherweise als Angebot auffaßt. Bei Kreditangeboten muß daher der effektive Jahreszins auch dann angegeben werden, wenn der Kredit durch Kreditvermittler angeboten wird und das Angebot in einer überregionalen Zeitschrift mit Massenauflage erscheint.
- 3: vgl. zu den Konsequenzen einer Nichtangabe des Effektivzinsses: BGH LM § 138 (Aa) BGB Nr. 21; BGH NJW 1979, 805, 807; BGH NJW 1979, 2089, 2091; vgl. auch OLG Celle NJW 1978, 1268 mit Anmerkung Ott NJW 1978, 1269
- 4: Reifner/Weitz/Uessler S. 60
- 5: Über die mathematische Methode der Errechnung des effektiven Jahreszinses herrscht im einzelnen Streit. Vgl. dazu 1. Teil § 3 E II, 50 ff

Nach der Antragstellung überprüft das Kreditinstitut in aller Regel die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers, wobei die Verfahren unterschiedlich sind: Oft reicht beim Konsumentenkredit die Vorlage des Personalausweises und einer Verdienstbescheinigung, häufig werden zur "Hebung der Kreditwürdigkeit" zusätzliche Sicherungen wie Bürgschaften, Lohnabtretungen und der Abschluß von Restschuldversicherungsverträgen verlangt¹. Immer wird die Kreditwürdigkeit durch eine Anfrage bei der "Schufa" (Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung) überprüft. Diese "Schutzgemeinschaft" ist eine 1927 gegründete², in der Bundesrepublik Deutschland aus mehreren (z. Zt. dreizehn³) rechtlich selbständigen Gesellschaften bestehende Organisation, der Kreditinstitute, Warenhäuser sowie viele Großfirmen angeschlossen sind⁴. Die Auskunftserteilung über den Kreditsuchenden geschieht nach folgendem System: Das Kreditinstitut übermittelt die persönlichen Daten sowie die vorgestellte Kreditsumme an die zuständige Schufa-Gesellschaft. Der gemeldete Kunde wird mit den Daten dort registriert, im Gegenzug meldet die Schufa dem Kreditinstitut die vorhandenen Daten, wie z.B. Anfragen anderer Institute, erledigte und laufende Kredite mit Höhe des Kreditbetrages und Anzahl und Höhe der Ratenzahlungen sowie etwaige Unregelmäßigkeiten bei der Rückzahlung⁵. Allein im Jahre 1979 wurden 16.140.070 Anfragen an die Schufa-Gesellschaften gerichtet, die sich jedoch nicht alle auf den Bereich des Konsumentenkredites beziehen⁶.

Die Auszahlung des Kredites erfolgt dann entweder an den Kunden direkt oder an den Händler, mit dem der Kunde ein Geschäft getätigt hat, und für dessen Bezahlung er den Kredit benötigt.

1: vgl. zur Kreditsicherung im allgemeinen: Pottschmidt/Rohr insbesondere S. 37 ff; H. Scholz, insbesondere S. 19 ff; zur Kreditsicherung beim Konsumentenkredit vgl. insbesondere Reifner/Weitz/Uessler S. 116 ff

2: Die Schufa wurde 1927 von den Berliner Elektrizitätswerken gemeinsam mit den Firmen Siemens und AEG gegründet.
Zur Bedeutung und Entwicklung vgl. K. Meyer, S. 423 ff; über aktuelle Entwicklungen im "Schufa-Bereich", insbesondere im Hinblick auf das Bundesdatenschutzgesetz vgl. Jahresbericht des BKG 1979, S. 26 ff; Henke, FLF 1980, Heft 3, S. 108; Kempf S. 93 ff

3: Konrad S. 23

4: Hörter S. 55

5: vgl. K. Meyer aaO; Konrad S. 24

6: Henke, FLF 1980, Heft 3, S. 108

In der Folgezeit hat der Kreditnehmer die einzelnen Ratenzahlungen zur Tilgung des Kredites zu erbringen, die Bank hat diese zu verbuchen und überwacht den pünktlichen Eingang¹. Kommt der Kreditnehmer mit den Ratenzahlungen (vorübergehend) in Verzug², so kann er einen Zahlungsaufschub oder die Aufstellung eines veränderten Rückzahlungsplans mit geringeren Tilgungsraten beantragen. Einige Institute gewähren eine Stundung für einen bestimmten Zeitraum sogar ohne das Verlangen nach Stundungszinsen, welche sonst in der Regel den Verzugszinsen entsprechen³. Wird dem Kunden keine Stundung oder ein geänderter Tilgungsplan zugestanden und kommt er mit seinen Zahlungen mit mehr als zwei Raten in Verzug, so hat der Kreditgeber in den weitaus meisten Fällen laut seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen das Recht, sämtliche Raten sofort fällig zu stellen.⁴ Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung müssen dabei jedoch Abzüge hinsichtlich der Kreditkosten gemacht werden, da der Kreditbetrag nicht über die volle ursprüngliche Laufzeit in Anspruch genommen werden konnte.⁵ Dieser Abzug ist auch im Falle der vorzeitigen Ablösung des Kredites durch den Debitor zu machen.

II. Die Erscheinungsformen des Konsumentenkredits

in Deutschland und deren rechtliche Problematik (Überblick)

Obwohl Konsumentenkredite heute als Bestandteil des Massengeschäfts der Kreditinstitute anzusehen sind, sie insofern nach einem einheitlichen Schema abgewickelt werden und ihre Bedingungen in Form von Formularverträgen festgeschrieben sind, unterscheiden sich die einzelnen Vertragstypen doch je nach Kreditinstitut⁶. Jedoch lassen sich einige Grundformen des Konsumentenkredites feststellen; Abweichungen von ihnen sind bankengruppenspezifisch und betreffen nicht den eigentlichen Kern.

1: vgl. zum Arbeitsablauf im einzelnen: Bauder, S. 310 ff

2: zu den sozialen und wirtschaftlichen Gründen einer Zahlungseinstellung vgl. Reifner/Weitz/Uessler S. 211 ff

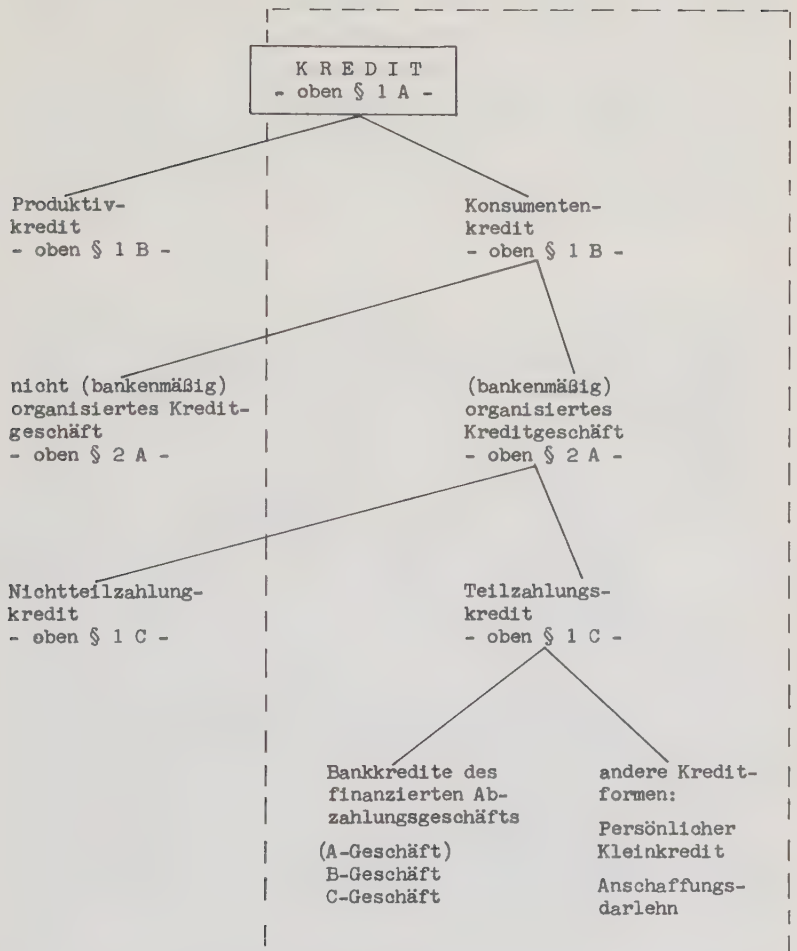
3: vgl. Reifner/Weitz/Uessler S. 119

4: vgl. Reifner/Weitz/Uessler S. 222; Reich JZ 1980, 334; nach hM gilt die Schutzvorschrift des § 4 II AbzG dabei nicht (vgl. Reich JZ 1980, 334; aA OLG Frankfurt NJW 1978, 1927; vgl. auch von Marschall, Gutachten, S. 181 ff

5: BGH NJW 1979, 540, 541 f; F.J. Scholz BB 1977, 1427; Kessler BB 1979, 1225; Ihmels BB 1975, 1510; Buß NJW 1977, 1520

6: vgl. Gundlach S. 55; Lutz S. 47; Weitnauer JZ 1968, 202

Einer Orientierung soll folgendes Schema dienen¹:



Der rechtsseitig umrandete Bereich gibt den engeren Problembereich dieser Arbeit wieder.

1: vgl. zu dieser Einteilung: Müller-Löffelholz Sp. 1462 - 1465;
Gundlach S. 44 ff

III. Bankkredite beim finanzierten Abzahlungs- geschäft

Beim finanzierten Abzahlungsgeschäft schließt der Kunde "vom äußeren Tatbestand her gesehen" zwei Verträge ab: Einen Vertrag mit dem Händler gerichtet auf den Erwerb von Gütern, einen zweiten Vertrag mit einer Bank, gerichtet auf den Erhalt des Kredites zur Erfüllung des Händlervertrages. Um die besonderen Rechtsfolgen des finanzierten Rechtsgeschäftes zu zeitigen, etwa Anwendung des Abzahlungsgesetzes vom 16.5.1894¹ über § 6 AbzG oder die Möglichkeit des sogenannten Einwendungsdurchgriffes gegenüber den Kreditrückzahlungsforderungen der Bank mit Einwendungen oder Ansprüchen aus dem Händlervertrag,² muß eine

1: RGBl S. 450

2: vgl. dazu den Entwurf eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge, welcher die Einfügung von § 607 a BGB vorsieht (BT-Drucksache 8/3212); vgl. dazu auch insbesondere Gilles ZRP 1979, 265 ff.

Danach wird die gesetzliche Regelung bezüglich finanzierter Rechtsgeschäfte wie folgt gefaßt:

Abs. 1: Dient ein Darlehn dem Kauf eines Gegenstandes, so kann der Darlehnsnehmer Einwendungen oder Ansprüche aus dem Kaufvertrag, soweit sie ihm gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung oder Rückforderung seiner Leistung berechtigen würden, auch gegenüber dem Darlehnsgeber geltend machen, wenn nach den Umständen die Verträge über den Kauf des Gegenstandes und das Darlehn als Teil eines einheitlichen wirtschaftlichen Vorgangs anzusehen sind ...

Abs. 2: Ein einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang ist insbesondere anzunehmen, wenn das Darlehn den Käufer auf Grund eines Zusammenwirkens zwischen dem Darlehnsgeber und dem Verkäufer im Einzelfall oder auf Grund dauernder Geschäftsverbindung zwischen diesen zum Zwecke der Kaufpreiszahlung gewährt wird.
...

Abs. 4: Die Absätze 1 - 3 gelten entsprechend für Darlehn, die zum Zwecke der Erlangung einer anderen Leistung als des Kaufes eines Gegenstandes gewährt werden.

Abs. 5: Eine zum Nachteil des Darlehnsnehmers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Im übrigen ist die Rechtsprechung und die Literatur zu den Voraussetzungen und den Anwendungsmodalitäten des sogenannten Einwendungsdurchgriffs fast unübersehbar. Als Abhandlung aus jüngerer Zeit vergleiche: Gundlach, insbesondere S. 107 ff; Reifner, Verbraucherschuldung, durchgehend; von Marschall, Abzahlungsgeschäft, S. 119 ff; von Hippel, Verbraucherschutz, insbesondere S. 158 ff; Hörter, durchgehend; Miller-Laube, durchgehend; vgl. auch die Übersicht über Literatur und Rechtsprechung bei Schönle, § 11 III; Pagendarm WM 1967, 434

wirtschaftliche Einheit zwischen den beiden Verträgen bestehen; diese ist jeweils anhand von Indizien festzustellen¹. Wirtschaftlich gesehen handelt es sich bei den finanzierten Rechtsgeschäften um einen Kreditkauf, allein aus Gründen der Organisation und der Wirtschaftlichkeit hat eine Funktionsteilung zwischen Banken und Händlern stattgefunden, die im wesentlichen wohl darin begründet liegt, daß die Händler wegen fehlenden eigenen Kapitals nicht in der Lage sind, selbst die Ratenkäufe zu finanzieren. Als "klassische" Formen bei finanzierten Rechtsgeschäften haben sich die sogenannten - hier nicht näher darzustellen - den A-, B- und C-Geschäfte entwickelt².

IV. Der persönliche (Klein-) Kredit

Als persönlicher Kredit oder Barkredit³ (synonym werden die Bezeichnungen Schaltergeschäft, Privatkredit oder echter Personalkredit⁴ gebraucht) wird der Typus Kredit bezeichnet, bei dem der Kreditgeber kein vertragliches Recht innehat, die Verwendung der Valuta für einen bestimmten Zweck zu kontrollieren und sicherzustellen⁵. Vielmehr hat der Kreditnehmer das Recht, das Geld nach eigenen Wünschen, Plänen und Möglichkeiten zu verwenden⁶. Die Laufzeiten und Kredithöhen sind

-
- 1: vgl. BGHZ 3, 257, 259; 41, 253, 255; Pagendarm WM 1967, 434; eine zusammenfassende Aufstellung der Indizien, von denen auf eine "wirtschaftliche Einheit" geschlossen werden kann, findet sich bei RGFRK - Kessler § 6 AbzG Anm. 11
 - 2: Diese klassischen Formen des finanzierten Abzahlungsgeschäfts sind durch die Wissenschaft und Rechtsprechung vielfach und weithin abschließend in ihren Ausprägungen und Charakteristika beschrieben worden, so daß an dieser Stelle sich ein weiterer Eingehen auf diese Kreditformen erübrigt; vgl. dazu im einzelnen: Hörter S. 67 ff; Müller-Laube S. 33 ff; von Marschall, Abzahlungsgeschäft, S. 35 ff; Gundlach S. 64 ff; Wickum Diss., durchgehend
 - 3: Die Bezeichnung "Barkredit" wird nicht einheitlich gebraucht. Zum Teil wird darunter als Oberbegriff jeglicher Kredit verstanden, der nicht Bankkredit beim finanzierten Abzahlungsgeschäft ist; so Gundlach S. 44 ff; Hörter S. 52 ff
 - 4: Palandt/Putzo Anhang § 6 AbzG Anm. 1 a. aa; Schönle NJW 1968, 475
 - 5: von Marschall, Gutachten S. 14
 - 6: Hörter S. 53 f; Gundlach S. 56

je nach Kreditinstitut, aber auch nach Kreditwürdigkeit des Kunden, unterschiedlich. Eine Sicherung findet oft gar nicht statt, im Ausnahmefall durch Lohn- und Gehaltsabtretungen sowie Bürgschaften. Besondere rechtliche Problematiken bestehen bei dieser Art der Kreditgewährung nicht; es ist (neben den in den AGB festgesetzten Regelungen) allein Darlehnsrecht anzuwenden.

V. Das sogenannte Anschaffungsdarlehn¹

Unter dieser Form des Kredites werden verschiedene Ausformungen der Kreditgewährung subsumiert. Wesentliches Abgrenzungsmerkmal des Anschaffungsdarlehns zum finanzierten Rechtsgeschäft in Form des B- und C-Geschäftes ist die fehlende (ständige) Verbindung zwischen Händler und Finanzierungsinstitut. Vielmehr beantragt hier der Kunde - wie beim persönlichen Kredit - das Creditum selbst. Vom Barkredit in der oben dargelegten Form unterscheidet sich dieser Typus durch die Zweckgebundenheit seiner Gewährung. Dabei ist die Zweckgebundenheit jedoch je nach Kreditinstitut und Vertragsgestaltung unterschiedlich ausgeprägt, so daß man nicht von einem einheitlichen Typus "Anschaffungsdarlehn" sprechen kann.

Vielfach wird der vom Kreditnehmer anzugebende Zweck lediglich in den Darlehnsvertrag aufgenommen und so die Verwendung zum Vertragsgegenstand gemacht. Die Valuta wird dann dem Kreditnehmer jedoch bar ausgehändigt und von ihm auch nicht die Sicherungsübereignung der gekauften oder zu kaufenden Ware verlangt. Rechtlich ist diese Form des Anschaffungsdarlehns wie ein Persönlicher Kredit zu behandeln; d.h. es kommt lediglich Darlehnsrecht zur Anwendung. Der Grund liegt dabei in der Position des Kreditnehmers: Das Kreditinstitut hat keine Möglichkeit, eine andere Verwendung zu verhindern, der Kunde kann frei über den Kredit verfügen². Er ist lediglich im Innenverhältnis zur Bank bezüglich der Verwendung schuldrechtlich verpflichtet; ein Verstoß gegen diese Verpflichtung berechtigt die Bank meist nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Kündigung³.

1: vgl. im einzelnen: Hörter S. 56; von Marschall, Gutachten S. 14 ff; Gundlach S. 57 ff; Capeller/Krüger, durchgehend

2: insofern sieht von Marschall, Gutachten S. 14, diese Form des Anschaffungsdarlehns auch als Barkredit an

3: vgl. Gundlach S. 60; Huber JuS 1972, 64 (Fußn. 72)

Im Gegensatz dazu ist die Zweckbestimmung häufig so festgelegt, daß dem Kunden keine Möglichkeit zu einer anderen Verwendung des Kredites bleibt: Dabei wird zum einen der Kreditbetrag direkt an den Händler überwiesen und gleichzeitig mit Kreditvertragsabschluß die Sicherungsübereignung durch antizipiertes Besitzkonstitut vereinbart.

Gerade bei letzterer Form des Anschaffungsdarlehns ist streitig, ob die Grundsätze, die zum B-Geschäft entwickelt wurden, hier Anwendung finden müssen. Dies wird zum Teil deshalb verneint, weil es an der (rechtlichen) Verbindung zwischen Händler und Kreditinstitut fehlt¹. Nach anderer Meinung reicht dagegen die Zweckbestimmung in dieser Form allein für die Anwendung obiger Grundsätze aus². Eine differenzierende Meinung folgt auch hier dem Ausgangspunkt des "wirtschaftlich einheitlichen Vorgangs" und sieht insofern ein Zusammenwirken von Händler und Bank als notwendig an, wobei jedoch keine ständige rechtliche Verbindung zwischen diesen in Form eines Rahmenvertrages bestehen muß, sondern anhand von Indizien im Einzelfall auf eine "wirtschaftliche Einheit" geschlossen werden kann³. Die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sieht die oben dargestellten Rechtsfolgen des B-Geschäfts dann als anwendbar an, wenn es nach den besonderen Umständen des Falles gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn sich der Kreditgeber auf die rechtliche Unabhängigkeit des Darlehnsvertrages vom finanzierten Rechtsgeschäft berufen könnte⁴. Ohne abschließend an dieser Stelle zu diesem Problem Stellung zu nehmen, erscheint die oben dargestellte differenzierende Meinung der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung problemadäquat. Denn immer ist zu verlangen, um die Grundsätze des B-Geschäfts anzuwenden, daß die Verträge auf den wirtschaftlichen Erfolg eines Abzahlungskaufes gem. § 6 AbzG "abzielen". Dies kann jedoch nur immer nach der Lage des Einzelfalles und der besonderen Vertragsgestaltung mit der darin zum Ausdruck kommenden Interessenslage überprüft werden.

1: Hörter S. 60 f; F.J. Scholz JZ 1975, 729

2: Pagendarm WM 1967, 445; vgl. Stuttgart NJW 1967, 2016, 2017

3: Reiss S. 91 ff; ausführlich Gundlach S. 235 ff; vgl. Tscheuschner S. 94 ff

4: BGH NJW 1979, 868; zu den Anwendungsfällen dieses Grundsatzes vgl. BGH NJW 1979, 2089, 2092; BGH WM 1979, 1054

C. Die Kreditvermittlung als besondere Form des
Konsumentenkredit¹

I. Die wirtschaftliche Bedeutung

Ein großer Teil des Konsumentenkreditgeschäftes wird über Kreditvermittler abgewickelt. Genaue Zahlen über den Anteil vermittelter Kredite existieren jedoch nicht. Lediglich anhand von Indizien ist der Umfang verschiedentlich geschätzt worden. Karbach schätzte für die Jahre 1974/75 den Umsatz auf 15 Milliarden DM² bei einem Gesamtkreditvolumen an "wirtschaftlich unselbständige und sonstige Privatpersonen" von rd. 50 Milliarden DM für das Jahr 1974 und rd. 56 Milliarden DM für das Jahr 1975³. Konrad dagegen beurteilt diesen Anteil für den gleichen Zeitraum auf lediglich 5 Milliarden Deutsche Mark⁴. F.J. Scholz schätzt den Nettoumsatz für 1979 auf 6 Mrd. DM⁵.

Auch über die Anzahl der Personen oder Unternehmen, die das Kreditvermittlungsgeschäft betreiben, existieren aus jüngster Zeit keine exakten Erhebungen. Für Ende 1974 liegt die Zahl nach einer Erhebung der Wirtschaftsressorts der Länder bei 5.023 hauptberuflich als Darlehnsvermittler gemeldeten Maklern⁶, daneben hatten weitere 9.509 Makler eine Gewerbeerlaubnis zur Darlehnsvermittlung im "Nebenberuf"⁷. Kreditvermittler⁸ unterliegen nicht der Bankenaufsicht nach dem Kreditwesengesetz; es handelt sich lediglich um eine zulassungspflichtige Maklertätigkeit gemäß § 34 c I Ziff. 1 GewO (Gewerbeordnung).

1: vgl. dazu die umfassenden Darstellungen des Kreditvermittlungsgeschäftes, die sowohl die wirtschaftliche Bedeutung als auch die soziologischen und rechtlichen Aspekte beleuchten, bei Konrad, durchgehend; Karbach, durchgehend; Auswüchse des Geschäftes sind aufgezeigt im Schwarzbuch "Vorsicht Kredithaie", hrsg. vom Rheinischen Sparkassen- und Giroverband; vgl. auch F.J. Scholz MDR 1977, 887 ff

2: Karbach S. 23

3: Quelle: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Januar 1976, S. 36

4: Konrad S. 20 ff; F.J. Scholz MDR 1977, 887 spricht lediglich von "vielen Millionen"

5: F.J. Scholz MDR 1981, 362 mwN.

6: vgl. Karbach S. 22; Konrad S. 19; BT-Drucksache 7/2249 S. 2

7: wie vor

8: F.J. Scholz MDR 1977, 887, Anm. 1

Besondere Regelungen hinsichtlich der Ausübung der Tätigkeit sind in der Makler- und Bauträgerverordnung vom 11.6.1975¹ getroffen worden. Nach dem Entwurf eines "Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und Maklerverträge"², der in seinen "allgemeinen Bestimmungen" unter anderem als wesentlichen Unterschied zum bisherigen Recht in § 652 I S. 4 BGB vorsieht, daß von den Grundsätzen des Erfolgshonorars und der Kaufsalität nicht mehr zum Nachteil des Auftraggebers abgewichen werden kann³, wird in §§ 655 ff BGB eine spezielle Ausgestaltung der "Darlehensvermittlung" angestrebt⁴.

Die Kreditvermittler, deren Stellung in aller Regel die eines Handelsmaklers im Sinne der §§ 93 ff HGB ist⁵, erbringen als Dienstleistung gegenüber dem Kunden nicht den Kredit als solchen, sondern lediglich die Vermittlung des Abschlusses eines Kreditvertrages zwischen dem Konsumenten und dem Kreditinstitut⁶. Ihre Tätigkeit für den Kreditsuchenden kann wie folgt charakterisiert werden: Sie stellen die Verbindung zwischen dem Kapitalgeber und dem Kapitalnehmer her, sie beraten bzw. sollten beraten über die günstigste Alternative bei verschiedenen Möglichkeiten der Kreditaufnahme und sie erbringen zusätzliche Service-Leistungen⁷.

1: BGBl I S. 1351

2: BT-Drucksache 8/3212

3: vgl. Gilles ZRP 1979, 270

4: § 655 a I S. 1 BGB sieht die obligatorische Schriftform vor; § 655 a I S. 2 bringt eine detaillierte Regelung über den Inhalt des Vertrages: "In der Vertragsurkunde ist der Vergütungssatz in einem vom Hundertsatz des Darlehns anzugeben. Anzugeben sind ferner Höhe, Laufzeit, Zins- und Tilgungsleistungen unter Bezeichnung des Zahlungszeitraumes, Auszahlungskurs, Dauer der Zinsbindung und Nebenkosten des Darlehns sowie dessen effektiver Jahreszins (§ 1 IV der Verordnung über Preisangaben), der vom Auftraggeber zu entrichtende Gesamtbetrag, Name, Vorname und Anschrift des Darlehnsgebers". § 655 b I bringt eine Regelung, unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber zur Zahlung der Vergütung verpflichtet ist. § 655 b II bestimmt, daß außer dem Erfolgshonorar ein Entgelt nicht vereinbart werden darf. Damit entfallen alle "Nebenentgelte" wie Bearbeitungs- und Schreibgebühren usw. des Vermittlers.

5: Konrad S. 15

6: Karbach S. 14 ff; Konrad S. 27 ff

7: vgl. Hahn S. 793

Die Herstellung der Verbindung zwischen Kreditinstitut und dem Kunden ist in der Regel ein "Gewußt-wo-Problem"¹, denn gerade beim Kundenkreis der Vermittler ist diejenige Gruppe stark repräsentiert, die mit ihrem Kreditwunsch bei einer Geschäftsbank oder Sparkasse abgelehnt wurde. Nach Karbach² wird dieser Kundenanteil auf 30 - 50 % geschätzt. Kreditvermittler stehen in der Regel mit mehreren³ Instituten, meist Teilzahlungsbanken, in Verbindung, die durchaus unterschiedliche Bonitätsanforderungen stellen.⁴ Darüberhinaus sollen nach verschiedenen Untersuchungen gerade bei Kunden mit niedrigem sozialen Status⁵ psychologische Hemmnisse⁶ gegenüber Banken bestehen, so daß sich diese Nachfrager lieber an einen Kreditvermittler wenden. Hinsichtlich der zusätzlichen Service-Leistungen, die ein Kreditvermittler erbringt, ist insbesondere seine Geschäftszeitanpassung an Kundenwünsche (etwa Hausbesuche, längere Öffnungszeiten als Banken) zu nennen⁷. Zusätzlich bearbeitet er den Kreditwunsch äußerst diskret⁸ und bietet die Lösung finanzieller Schwierigkeiten etwa in der Form an, daß durch "Umschuldungsmaßnahmen" die monatliche Belastung des Kunden gesenkt wird, etwa durch Streckung der Tilgung, wodurch sich der Kredit auf der anderen Seite jedoch (wesentlich) verteuert⁹.

1: Konrad S. 27 f, 47 f; vgl. F.J. Scholz MDR 1977, 887 Fußn. 2

2: Karbach S. 49

Die Abhängigkeit vieler Teilzahlungsbanken von Kreditvermittlern ist darauf zurückzuführen, daß die Ratenkreditbanken (wegen ihres geringen Geschäftsumfanges) keine Filialen unterhalten; die Kreditvermittler fungieren insofern als Zweigstellennetz (vgl. Konrad S. 39). Nach Schätzungen soll das sogenannte Einreichergeschäft ca. 50 - 60 % des Gesamtgeschäfts der Teilzahlungsbanken ausmachen, wobei das Volumen jedoch von Institut zu Institut verschieden ist.

3: Karbach S. 54

4: Karbach S. 50; Konrad S. 28; jedoch stehen die Kreditvermittler meist schwerpunktmäßig mit 1 - 2 Teilzahlungsbanken in Verbindung, so daß sie in aller Regel versuchen, den Kredit dort "unterzubringen".

5: vgl. zu der Kundenstruktur aus soziologischer Sicht: Karbach S. 30 ff

6: vgl. Fried/Dingeldey, Bank + Markt 1974, Nr. 5, S. 11 ff

7: Konrad S. 28

8: Konrad aaO

9: Konrad S. 28; Karbach S. 49 ff

Die obigen Gründe, einen Kreditvermittler in Anspruch zu nehmen, können seine Marktposition jedoch nicht allein erklären, insbesondere angesichts des negativen Images, welches Kreditvermittler zweifellos haben, und welches ihren Kunden auch bekannt ist¹. Zum Teil wird die Position der Kreditvermittler aus ihrer "aggressiven" Werbung heraus erklärt, die insbesondere drei Aspekte in den Fordergrund stellt: "diskret - bequem - schnell"². Mit diesen Attributen wird auch ein Großteil der Bedürfnisse der Kreditkunden angesprochen³. Als weiterer Grund für die Inanspruchnahme eines Vermittlers ist sicherlich aber auch die mangelnde Markttransparenz einer Vielzahl von Kunden zu nennen⁴. Jedoch bleibt zu konstatieren, daß der Preis des Kredites bzw. seine Verteuerung durch die Inanspruchnahme eines Maklers nur einer von vielen Gesichtspunkten bei der Aufnahme eines Kredites ist. Neben den oben genannten Gründen spielt insbesondere die monatliche Belastung bei der Rückzahlung eine ganz entscheidende Rolle, mithin die Laufzeit des Kredites⁵. Gerade das Anbieten von "Umschuldungen" und damit die Streckung des Kredites mit kleineren Monatsraten ist deshalb ein Hauptmotiv, einen Kreditvermittler in Anspruch zu nehmen.

II. Preis der Kreditvermittlung

Dem Kreditvermittler fließen aus seiner Tätigkeit zweierlei Einkünfte zu, die letztlich der Kunde zu tragen hat, wobei hier sogenannte Nebengebühren (Antrags- und Schreibgebühr⁶, Auslagen) unberücksichtigt bleiben sollen: Die Vermittlungsgebühr, die direkt vom Kunden zu entrichten ist, und das sogenannte "Packing", welches er vom Kreditinstitut erhält.

Die Vermittlungsgebühr ist von Kreditvermittler zu Kreditvermittler unterschiedlich. Im Schwerpunkt liegt sie wohl bei 5 % des Darlehnsbetrags.

1: Dieses Negativimage kommt insbesondere in der schon fast als Synonymbezeichnung des Kreditvermittlers geltenden Wortwahl "Kredithai" zum Ausdruck; vgl. Reifner/Weitz/Uessler S. 167 ff

2: Karbach S. 48; Fried/Dingeldey, Bank + Markt 1974, Nr. 5 S. 11; Beispiele für diese Werbung sind allgemein anerkannt; täglich erscheinen solche Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften

3: vgl. Holm S. 120 ff

4: Holm S. 127; Konrad S. 26

5: Loof S. 74; Holm S. 127; Konrad S. 26

6: vgl. dazu den Entwurf zu § 655 b II BGB; BT-Drucksache 8/3212

ges¹. F.J. Scholz² gibt an, daß üblicherweise die Maklercourtage zwischen 2 % und 7 % liege, wobei 5 % "wohl der häufigste Satz sei". Die Vermittlungsgebühren, die sich der Kreditvermittler gegenüber seinen Kunden ausbedungen hat, werden in aller Regel von dem Kreditinstitut, mit dem der Kreditvertrag geschlossen wird, ganz mitfinanziert. Damit erhöht die Vermittlungsprovision zugleich den von der Bank gewährten Kredit.

Beim "Packing" handelt es sich um die Vergütung des Kreditvermittlers, die ihm die Bank von ihren "Gebühren" überläßt. Wirtschaftlich gesehen ist damit in den Zinsen der betreffenden Banken ein Teil enthalten, den der Vermittler von der Bank als Provision erhält ("aufgepackter" Gebührenanteil). Nach den Angaben von Karbach³ liegt die Spanne beim "Packing" zwischen 0,1 % und 0,225 % (Anteil an den Kreditgebühren der Banken); schwermützig bei 0,15 % pro Monat. Nach den Erhebungen von Konrad⁴ liegt der "Packing-Satz" im Normalfall zwischen 0,15 % und 0,2 % pro Monat der Kreditlaufzeit; Spitzensätze jedoch bei 0,3 % pro Monat. Die Kreditvermittler erhöhen ihr Einkommen oft dadurch, daß sie - auch als Vermittler - den Abschluß von Versicherungen, insbesondere von Restschuldversicherungen, vermitteln⁵.

Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel:

Die Kreditsumme beträgt DM 10.000,--; sie ist in 36 Monatsraten zu tilgen. Der "Packing-Satz" betrage 0,2 % pro Monat; die Vermittlungsgebühr 4 %.

Daraus ergibt sich eine Vergütung für den Vermittler

- aus der Vermittlungsgebühr von	DM 400,--
- aus dem Packing-Satz	
$\frac{DM\ 10.000,-- \times 0,2\ \% \times 36}{100,0\ \%}$	DM 720,--
	von DM 1.120,--

ohne die Berücksichtigung von Nebenkosten oder Provision aus dem Abschluß einer Restschuldversicherung .

1: F.J. Scholz MDR 1981, 323; so auch die Erhebung der Zeitschrift "test" 1979, Nr. 9, S. 16 (lfd. S. 726); vgl. auch Konrad S. 27; BGH TW 1977, Heft 2, 22; OLG Köln DB 1961, 1129

2: F.J. Scholz MDR 1981, 323

3: Karbach S. 64

4: Konrad S. 31

5: dazu im einzelnen: Karbach S. 66 f

§ 3

Die wirtschaftliche Bedeutung des Konsumentenkredit-
geschäftes und Fakten vom Markt für Verbraucherkredite

A. Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Kredites¹

Kredite werden sowohl an Konsumenten als auch Produzenten sowie an den Staat² gewährt und von diesem verlangt. Dabei können und werden die Motive für die Nachfrage nach Krediten je nach der einzel- und/oder gesamtwirtschaftlichen Lage sowie dem Grad des rationalen bzw. irrationalen Verhaltens durchaus verschieden sein³. Dieser gesamtwirtschaftlich relevanten Nachfrage nach Krediten steht das Angebot gegenüber, welches von der Bundesbank und den Geschäftsbanken "bestimmt" wird. Würde hinsichtlich des Geldes ein normaler Marktmechanismus herrschen, so würde sich auf Grund des Angebotes und der Nachfrage nach Krediten ein bestimmter Preis für die zur Verfügungstellung von Kapital herausbilden, der Zins^{4,5}.

-
- 1: Diese Einführung soll und kann keine Darstellung verschiedener volkswirtschaftlicher Modelle sein. Durch die nachfolgende kurze Einführung in die volkswirtschaftliche und wirtschaftspolitische Problematik wird jedoch der Versuch gewagt, die große Bedeutung des Kredites und des damit zusammenhängenden Zinses in der Nationalökonomie bewußt zu machen; vgl. dazu Ising, Einführung in die Geldtheorie, durchgehend mit zahlreichen weiteren Nachweisen
 - 2: Der Staat ist wie die privaten Haushalte (Konsumenten) und die Unternehmungen (Produzenten) ein Aggregat, welches bei volkswirtschaftlichem Kreislauf zu berücksichtigen ist; vgl. Siebert VWL II S. 14 ff
 - 3: vgl. zu den Bestimmungsfaktoren der Nachfrage nach Krediten: Kehl S. 47 ff
 - 4: vgl. zu den Marktmechanismen und zu den verschiedenen Auffassungen vom Geschehen "am Markt": Ising S. 81 ff mwN
 - 5: vgl. zur Diskussion um die Vorteile der Teilzahlung bzw. des Barkaufs nach dem 2. Weltkrieg: Nöll v. der Nahmer, durchgehend, insbesondere S. 25 f; Röpke, durchgehend; Egner, insbesondere S. 194 ff

Sowohl im Keynes'schen System¹, also in dem Modell, in dem John Maynard Keynes seine Auffassung von den volkswirtschaftlichen Einflußgrößen aufgezeigt hat, als auch nach der Schule der Monetaristen, deren Wegbereiter Milton Friedman² war, kommt dem Zins eine wichtige Bedeutung für Konjunktur und Wachstum zu. Insofern ist es einsichtig, daß über eine Steuerung der Geldpolitik³ durch die Bundesbank wirtschaftspolitische Ziele verfolgt werden können. Im wesentlichen besteht die Geldpolitik darin, in Zeiten der Konjunkturüberhitzung Geld still zu legen und die Kreditvergabe einzuschränken, um damit kreditfinanzierte Nachfrage zu dämpfen, oder in Zeiten der Rezession Geld zu schöpfen und die Kreditvergabe anzuregen, um die gesamtwirtschaftliche Nachfrage zu beleben⁴. Dabei stehen der Bundesbank insbesondere drei Instrumentarien zur Verfügung: die Diskont- und Lombardpolitik, die Offenmarktpolitik und die Mindestreservenpolitik⁵. Durch die Festlegung

-
- 1: Grundlegend Keynes, A General Theory of Employment, Interest and Prices; deutsche Übersetzung: Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes, durchgehend
 - 2: Grundlegend Friedman: The Quantity Theory of Money, A Restatement, durchgehend
 - 3: Dabei soll hier unter "Geldpolitik" alle Maßnahmen verstanden werden, die die Zentralbank im Rahmen der allgemeinen wirtschaftspolitischen Zielsetzung ergreift, um die Geldversorgung der Wirtschaft zu beeinflussen; vgl. Dahl S. 469
 - 4: Kehl S. 40 ff; Dahl S. 331 ff;
Zwar sieht es die Bundesbank im Rahmen ihrer geldmengenorientierten Politik seit 1973 als ihre Aufgabe an, durch ein verstärktes Geldmengenwachstum Orientierungshilfen - Vorformulierung der geldpolitischen Zielsetzungen in Form einer Angabe der Geldmengenwachstumsrate - zu geben, damit alle am Wirtschaftsprozeß beteiligten Gruppen die angestrebte Geldmengenexpansion als feste Rahmenbedingung berücksichtigen können. Der Zins ist damit nicht mehr eigenständiges Ziel der Geldpolitik, sondern nur noch Ergebnis der Geldmengensteuerung. Jedoch können gesamtwirtschaftliche Daten (etwa Preissteigerungsraten oder Arbeitslosenziffern) zu Korrekturen Anlaß geben, die dann über das Zentralbankinstrumentarium greifen sollen.
 - 5: Zu den Rechtsgrundlagen vgl. §§ 14 ff Bundesbankgesetz; Kehl S. 57 f

einer bestimmten Mindestreserve verringert oder erhöht die Bundesbank die verfügbaren Barreserven der Kreditinstitute; die Banken können bei Erhöhung der Mindestreserve dadurch gezwungen sein, über das betriebswirtschaftlich notwendige Maß Barreserven zu halten, so daß sie, um nicht illiquide zu werden, ihr Kreditangebot einschränken müssen. Auf der anderen Seite erhöht die Senkung der Mindestreserve die Bankliquidität und damit die Möglichkeit der Kreditvergabe¹. Durch die Offenmarktpolitik (An- und Verkauf von festverzinslichen Wertpapieren) beeinflußt die Notenbank die Versorgung der Geschäftsbanken mit Zentralbankgeld, wodurch ebenfalls die Liquidität der Kreditinstitute und damit die Kreditvergabe betroffen ist. Bei einer kontraktiven Geldpolitik bietet die Bundesbank zu einem günstigen Zinssatz Wertpapiere an, die die Banken aufkaufen, so daß dadurch die Kreditvergabemöglichkeit der Institute eingeschränkt wird oder jedenfalls die Banken nur noch gewillt sind, Kredite zu höheren Zinsen zu vergeben². Mit dem Instrumentarium der Diskont- und Lombardpolitik nimmt die Notenbank ebenfalls Einfluß auf die Höhe der Zinssätze³. Dabei bezeichnet die Diskontpolitik die Handhabung des Zinses, den die Bundesbank beim Ankauf von Wechseln von den Kreditinstituten berechnet; die Banken nehmen diesen Verkauf vor, um sich zu refinanzieren⁴. Der Lombardsatz bezeichnet den Zins, zu welchem die Banken die Möglichkeit haben, Kredite bei der Notenbank gegen bestimmte Sicherheiten aufzunehmen⁵. Erhöhungen des Diskont- bzw. Lombardsatzes verteuern die Refinanzierung und sollen damit zu einer Verringerung des Kreditvolumens führen⁶.

Diese Einflußmöglichkeiten der Bundesbank machen deutlich, daß der Preis der Ware "Kredit" nicht (allein) durch den Marktmechanismus, also durch Angebot und Nachfrage, bestimmt ist, sondern: das gerade auf dem Gebiet der Kreditvergabe der Preis von anderen Regulativen (mit-) bestimmt ist.

1: zu den Einzelheiten der Mindestreservpolitik: Dahl S. 353 ff; Schönle, BankR, S. 362; Loof S. 64; über die Entwicklung der Mindestreservesätze vgl. die Monatsberichte der Deutschen B-Bank, etwa Dez. 1979, S. 42

2: zu den Besonderheiten: Kehl S. 57; Dahl S. 350 ff; zu den Sätzen vgl. Monatsbericht der Dt. B-Bank, etwa Dez. 1979, S. 46

3: Kehl S. 57

4: vgl. Dahl S. 348 ff; Schönle, Bankrecht, S. 358 ff

5: Schönle aaO, S. 359 f

6: vgl. Monatsberichte der Dt. B-Bank, etwa Dez. 1979, S. 46

B. Bestimmungsfaktoren für die Aufnahme eines Konsumentenkredites

Will man die wirtschaftliche Bedeutung des Konsumentenkredites darstellen, so bietet es sich an, (auch) nach den Determinanten zu fragen, die den Verbraucher zur Aufnahme eines Kredites bewegen. Eine solche Untersuchung aus der Sicht des Kreditnehmers hat Holm durchgeführt¹. Er unterscheidet dabei "innere Faktoren"², wie Einstellungen zum Kredit sowie Erfahrungen und Erwartungen, und "Faktoren der realen Welt"³, wie soziale Umwelt und konjunkturelle Einflüsse. Sieht man dabei von Faktoren ab, die unmittelbar mit der Person des Konsumenten zusammenhängen wie Familie, Schulbildung, Beruf und allgemeine Lebens-einstellung und stellt einen "Durchschnittsverbraucher" in den Mittelpunkt der Betrachtung, so erscheinen insbesondere folgende Einflußfaktoren für die vorliegende Arbeit aufschlußreich zu sein: Die Zinshöhe, das (erwartete) Einkommen und die allgemeine Konjunkturlage.

Im Einzelfall - auf den einzelnen Verbraucher abgestellt - ist dessen erwartetes Einkommen für eine Kreditaufnahme ausschlaggebend. Die zentrale Bedeutung läßt sich im wesentlichen darauf zurückführen, daß eine Einkommensveränderung auch eine Veränderung von Wünschen und Bedürfnissen nach sich zieht und zudem davon die Tragbarkeit der Rückzahlung und der Verzinsung abhängt⁴. Dem entspricht - gesamtwirtschaftlich gesehen - eine prozyklische Kreditaufnahme der Verbraucher im Rahmen des Konjunkturverlaufs⁵. Dabei wirken sich nicht nur tatsächliche Einkommensverluste, etwa durch Arbeitslosigkeit, aus, sondern die gesamtwirtschaftliche Lage schafft auch ein "psychologisches Klima", das auch bei denen, die von dem Konjunkturverlauf nicht direkt betroffen sind, pessimistische Erwartungen und damit Ausgabenverminderungen bewirkt⁶.

1: Holm, insbesondere S. 42 ff

2: Holm, S. 57 ff

3: Holm, S. 85 ff

4: Gundlach S. 75; Kehl S. 48; Holm S. 72 ff

5: So nahm in den Rezessionsjahren 1966/67 das Gesamtvolumen der Konsumentenkredite ab; der gleiche Effekt war für die Jahre 1974/75 zu beobachten; vgl. im einzelnen: Hörter S. 34 ff; Nagel S. 31 ff; Gundlach S. 74

6: Holm S. 102 ff

Damit erscheinen früher geäußerte Bedenken gegen den Konsumentenkredit, daß dieser dazu verwendet werde, um Einkommensrückgänge durch die Aufnahme von Krediten auszugleichen, als widerlegt¹.

Unterschiedlich wird die Zinsempfindlichkeit des Verbrauchers beurteilt. Zum Teil wird diese als sehr gering angesehen²; andererseits werden die Verbraucher in Deutschland als sehr zinsbewußt bezeichnet³. Zur Beantwortung dieser Fragestellung sind folgende Fakten zu bedenken: Es hat Umschichtungen zugunsten der Universalbanken und Sparkassen gegenüber den Teilzahlungsbanken im Bereich des Konsumentenkredits gegeben. Noch 1958 hatte der Anteil der Ratenkreditbanken, wobei man davon ausgehen kann, daß diese im Durchschnitt höhere Zinsen als die Großbanken und Sparkassen verlangen, bei über 60 %⁴ des Konsumentenkreditvolumens gelegen, während nach dem Eindringen der anderen Institute in diesen Markt ihr Anteil auf rd. 12 % für 1979 sank⁵. Auch wird die in den letzten Jahren stärker betriebene Verbraucheraufklärung das Zinsbewußtsein gefördert haben⁶. Jedoch ist auf der anderen Seite zu vermerken, daß sich wesentliche Verschiebungen bei den Marktanteilen während der siebziger Jahre nicht mehr ereignet haben⁷. Auch bei dem von Kempf⁸ als Begründung für die Zinselastizität angegebenen Vordringen des Nichtratenkredites in Form des Dispositionskredites handelt es sich wohl eher um eine "Bequemlichkeitsreaktion" als um ein bewußtes Vergleichen des Preises bei der Kreditaufnahme. Die Untersuchungen von Holm⁹ belegen, daß es einem großen Teil der Verbraucher nicht so sehr auf den Zinssatz ankommt als auf die Höhe der Raten. Insgesamt wird man gerade bei der Zinsempfindlichkeit des Konsumenten nach einzelnen Verbrauchergruppen spezifizieren müssen.

1: vgl. Kehl S. 49

2: Holm S. 69 ff; Kehl S. 58; Milhaupt, Strukturwandlungen, S. 52

3: Kempf S. 27; Nagel S. 11

4: Kaminsky S. 62

5: vgl.: Monatsberichte der Dt. B-Bank, Dez. 1979, S. 11

6: vgl. zur Verbraucheraufklärung Nagel, insbesondere S. 37 ff;
Kempf S. 107

7: vgl. Monatsberichte der Dt. B-Bank aaO.

8: Kempf S. 27

9: Holm S. 70 ff

C. Die wirtschaftliche Bedeutung des Konsumenten-
kredites "in Zahlen"

Will man die Bedeutung des Konsumentenkredits und damit seine gesamtwirtschaftliche Relevanz kennzeichnen, so muß auf seine Größenordnungen in verschiedenen Beziehungen eingegangen werden. Ebenso ist die Folge der Aufnahme eines Kredites, die Verschuldung der Verbraucher, in die Betrachtung miteinzubeziehen. Als Berichtszeitraum sollen dabei die Jahre 1970 - 1979 herangezogen werden; eine solche Weise der Betrachtung über einen längeren Zeitraum hinweg bietet die Gelegenheit, Veränderungen und Strukturwandlungen zu erkennen und darzustellen. Die nachfolgenden Zahlen sind den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank¹ entnommen,² insbesondere der sogenannten Kreditnehmerstatistik. In dieser Statistik ist der Begriff "Konsumentenkredit" nicht verwandt, vielmehr werden als Kreditnehmergruppe "wirtschaftlich unselbständige und sonstige Privatpersonen" ausgewiesen. Kredite an wirtschaftlich Selbständige (Freiberufler, Gewerbetreibende, Landwirte) werden getrennt erfaßt; dabei wird unterstellt, daß diese den Kredit überwiegend zu gewerblichen Zwecken, also als Produktivkredit, aufnehmen³.

1: Monatsberichte der Dt. B-Bank; Hrsg. Deutsche Bundesbank, Frankfurt am Main

2: zu der statistischen Methode und den Einzelheiten der nachfolgenden Statistiken vgl. Milhaupt, Strukturwandlungen, S. 173; Gundlach S. 48 ff; Reich JZ 1980, 330 sowie Monatsberichte der Dt. B-Bank, Oktober 1970, S. 30 ff

3: Reich JZ 1980, 330; Gundlach S. 49

I. Das Verhältnis von Konsumentenkrediten zu Krediten
an andere Kreditnehmer¹

(Beträge in Mio. DM - Kredite für den Wohnungsbau gesondert ausgewiesen)

Stand je- weils Dez. des Jahres	Kredite insge- samt	Kredite an Unternehmen + wirtschaftl. selbst. Pri- vatpersonen	Kredite an wirtschaftl. unselbst. + sonst. Pri- vatpersonen	Kredite an Organisati- onen ohne Erwerbs- charakter	Wohnungs- bau
1970	260.311	227.837	29.678	2.796	156.348
1971	303.837	264.561	35.979	3.297	172.453
1972	357.933	308.971	44.968	3.994	196.987
1973	390.811	336.631	49.996	4.184	225.312
1974	415.800	361.379	49.906	4.515	240.654
1975	433.817	372.558	56.224	5.035	255.356
1976	477.509	403.050	69.149	5.310	274.736
1977	516.105	429.077	81.252	5.776	303.886
1978	564.908	461.851	97.030	6.027	343.420
1979	633.646	512.005	115.006	6.635	388.371

Aus den obigen Zahlen ergibt sich, daß die gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Konsumentenkredites nicht überaus hoch ist; dieser Kredit macht lediglich schwankend einen Prozentsatz zwischen 10 % und 15 % des Kreditvolumens der Banken an Private aus. Bedenkt man weiter, daß in der obigen Statistik die Kredite an die öffentliche Hand (Bund, Länder und Gemeinden) noch unberücksichtigt sind, so relativiert sich die gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Konsumentenkredites noch mehr. Die Kredite an öffentliche Haushalte belief sich allein auf²

1975: 152.654 Mio. DM

1976: 181.413 Mio. DM

1977: 197.776 Mio. DM

1978: 229.037 Mio. DM

1979: 260.484 Mio. DM.

1: Monatsberichte der Dt. B-Bank Januar 1980, S. 36

2: Monatsberichte der Dt. B-Bank Januar 1980, S. 24

Mit Recht zieht Gundlach¹ insofern den Schluß, daß durch den Konsumtenkredit die Gesamtnachfrage nach Waren und Dienstleistungen "nicht maßgeblich beeinflußt wird" und damit staatliche Restriktionen mit dem System der freien Marktwirtschaft unter dem **Aspekt der Steuerung der Volkswirtschaft nur schwer zu vereinbaren sind**².

Die prozyklische Kreditaufnahme der privaten Haushalte ist insbesondere an den Zahlen zu den Berichtsjahren 1974/75 abzulesen. Die durch die damalige exorbitante Ölverteuerung ausgelöste Wirtschaftskrise ließen die vorauslagten Verbraucher kredite Ende 1974 gegenüber Ende 1973 absolut sinken. Waren vorher Zuwachsraten von um 10 % zu vermelden, so war in dieser Zeit der Konsumenten kredit zu einem Stillstand gekommen³.

II. Der Anteil der Ratenkredite am gesamten Konsumentenkreditgeschäft⁴

(Beträge in Mio. DM - die zweite Zahl bei den Krediten an wirtschaftlich unselbständige und sonstige Privatpersonen gibt die darin enthaltenen Kredite für den Wohnungsbau an)

Jahr	Kredite an wirtschaftl. unselbständige und sonst. Privatpersonen		Ratenkredite	Nichtratenkredite
1970	39.352	9.674	23.627	15.725
1971	48.146	12.167	27.226	20.920
1972	60.446	15.478	32.216	28.230
1973	68.874	18.878	35.900	32.884
1974	69.937	20.031	36.994	32.943
1975	79.038	22.814	42.873	36.165
1976	97.908	29.759	51.798	47.110
1977*	122.056	40.804	63.406	58.650

* Ab 1978 weist die Kreditnehmerstatistik keine Unterscheidung zwischen Raten- und Nichtratenkrediten mehr aus.

1: Gundlach S. 87

2: Gundlach S. 88; vgl. zu den Möglichkeiten, direkt auf die Kreditvergabe und die Konditionen einzuwirken § 23 KWG, wonach "durch Rechtsverordnungen Anordnungen für die Kreditinstitute über die Bedingungen erlassen werden können zu denen Kredite gewährt und Einlagen entgegen genommen werden dürfen. Zu den Voraussetzungen vgl. Bähre/Schneider § 23 KWG Anm. 2, 4; Schork, § 23 KWG Rdn. 5 ff

3: vgl. Milhaupt, Strukturwandlungen S. 175; deutlich wurde dieses Verhalten der Verbraucher auch 1966/67, wo die Kreditaufnahme absolut sank; vgl. im einzelnen Nagel S. 32

4: Monatsberichte der Dt. B-Bank Dez. 1977, S. 36

Betrachtet man die Verteilung zwischen Raten- und Nichtratenkrediten (insbesondere Dispositions- und Überziehungskredite), so zeigt sich eine Tendenz zum Nichtratenkredit. Die Ursachen sind sicherlich zum einen in den geringeren Kosten eines Dispositionskredites und in der Möglichkeit zu sehen, diesen nach eigenen Vorstellungen zu tilgen¹. Daneben spielt weiter eine große Rolle, daß der Kunde gerade beim Dispositionskredit ein Institut in Anspruch nimmt, bei dem er bereits ein laufendes Konto unterhält, er somit das Institut kennt². Hinzu kommt die problemlose Gewährung und Abwicklung des Kredites ohne die Formalien, die sonst bei der Kreditbeantragung zu beachten sind.

III. Anteil der Bankengruppen am Konsumentenkreditgeschäft³

(in Mio. DM ohne Kredite für Wohnungsbau; die zweite Zahl gibt jeweils den Marktanteil in % wieder)

Jahr	Groß-, Regional- + Privatbanken	Sparkassen + Girozentralen	Genossenschaften	Teilzahlungsbanken	sonstige Banken
1970	9.167 30,88 %	9.920 33,42 %	5.319 17,92 %	5.047 17,00 %	225 0,78 %
1971	11.144 30,97 %	11.797 32,78 %	6.820 18,95 %	5.911 16,42 %	320 8,89 %
1972	14.659 32,59 %	14.096 31,34 %	8.690 19,32 %	6.998 15,56 %	557 1,23 %
1973	15.436 30,87 %	15.427 30,85 %	10.587 21,17 %	7.871 15,74 %	675 2,96 %
1974	14.075 28,20 %	15.479 31,01 %	11.082 22,20 %	8.515 17,06 %	826 1,65 %
1975	15.843 28,17 %	18.293 32,53 %	12.441 22,12 %	9.034 16,17 %	681 1,21 %
1976	19.946 28,84 %	23.330 33,73 %	15.251 22,05 %	9.941 14,37 %	840 1,21 %
1977	22.064 27,15 %	29.095 35,80 %	18.359 22,59 %	11.040 13,58 %	694 0,84 %
1978	25.815 26,60 %	35.427 36,51 %	22.784 23,48 %	12.205 12,57 %	799 0,82 %
1979	29.539 25,68 %	42.864 37,27 %	27.839 24,20 %	13.782 11,98 %	1.126 0,97 %

Fußnoten zu obigen Anmerkungen siehe folgende Seite

Die Zahlen zeigen, daß sich die Marktanteile der einzelnen Bankengruppen in den siebziger Jahren nicht sprunghaft verändert haben, vielmehr ist ein langfristiger Trend festzustellen, dessen quantitative Ausmaße nur bei einer Betrachtung über Jahre hinweg sichtbar werden. Eine Tendenz zur Vergrößerung der Marktanteile ist bei Sparkassen/Girozentralen und Genossenschaftsbanken festzustellen. Die Sparkassen weiteten ihren Geschäftsanteil am Konsumentenkreditgeschäft in den Berichtsjahren von 33,42 % auf 37,27 % aus, die Genossenschaftsbanken deutlicher von 17,92 % auf 24,20 %. Jeweils rd. 5 % an Marktanteilen haben die Kreditbanken (Groß-, Regional- und Privatbanken) und die Teilzahlungsbanken verloren. Dabei geschah die beschriebene Entwicklung kontinuierlich, die "leichte Diskontinuität" im Jahre 1974 ist vor allem als Ergebnis der Einstellung jeglicher Werbung für den Konsumentenkredit der Universalbanken und Sparkassen in den Jahren 1971 bis 1974 auf Ersuchen der Deutschen Bundesbank anzusehen⁴. Blickt man jedoch weiter zurück, so muß man feststellen, daß der Anteil der Ratenkreditbanken seit 1950 entscheidend gefallen ist, insbesondere durch das Eindringen der Sparkassen und Kreditbanken in den Markt des Konsumentenkredits⁵. So sank das Volumen der Teilzahlungsbanken am bankenmäßigen Konsumentenkredit vor dem Berichtszeitraum von

1951	-	57 %
1955	-	55 %
1960	-	53 %
auf 1965	-	39 % ab ⁶ .

Obwohl sich die Marktanteile je nach Bankengruppe sowohl positiv als auch negativ in dem Berichtszeitraum entwickelt haben, bleibt zu konstatieren, daß - bis auf das Ausnahmejahr 1974 - sich das Konsumentenkreditgeschäft in absoluten Zahlen bei den einzelnen Bankengruppen positiv

1: vgl. dazu Kempf S. 27

2: vgl. Holm S. 120 ff

3: Quelle: Jahresbericht des Bankenfachverbandes Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite (BKG), zuletzt 1979 S. 11

4: Dokumentation des BKG 1978, S. 3

5: vgl. dazu F. Weiß S. 106; Obst/Hintner S. 426 f; Kaminsky S. 38 ff

6: vgl. Hahn S. 647

Jeweils gegenüber dem Vorjahr entwickelt hat. Zieht man inflationsbedingte Steigerungsraten von dem Wachstum des Konsumentenkreditgeschäfts ab, so bleibt eine bereinigte Steigerungsrate über, die deutlich anzeigt, daß die Kreditaufnahme sich "etabliert" hat und weiter im Ansteigen begriffen ist.

So erzielten die Bankengruppen folgende Wachstumsraten¹:

Bankengruppe	Wachstumsrate		zum Vergleich	
	1978 zu 1977	1979 zu 1978	Inflationsrate 1978 1979	
Groß-, Regional- und Privatbanken	17,0 %	14,4 %		
Sparkassen und Girozentralen	21,8 %	21,0 %	2,7 %	5,5 %
Genossenschaftsbanken	24,1 %	22,2 %		
Teilzahlungsbanken	10,6 %	12,9 %		
sonstige Banken	15,1 %	40,9 %		

IV. Die Laufzeit (Fristigkeit) der Konsumentenkredite

Unter Laufzeit des Kredites versteht man den Zeitraum zwischen Gewährung und planmäßiger Rückzahlung. Die Kredite werden gemeinhin in kurzfristige (bis 12 Monate), in mittelfristige (12 - 48 Monate) und langfristige (länger als 48 Monate) eingeteilt². Dabei ergeben sich je nach Bankengruppe beachtliche Unterschiede:

Ratenkredite an wirtschaftlich unselbständige und sonstige Privatpersonen (Stand: 31.12.1979; in Mio. DM; die zweite Zahl gibt die prozentuale Verteilung nach Fristigkeit an)³.

Bankengruppe	insges.	kurzfr.	mittelfr.	langfr.
Kreditbanken	20.889	556 3	5.620 27	14.713 70
Sparkassen u. Girozentralen	37.441	892 2	10.709 29	25.840 69
Kreditgenossenschaften	20.408	615 3	6.635 33	13.158 64
Realkreditinstitute	1.147	30 3	21 2	1.096 95
Ratenkreditbanken	13.347	979 7	7.488 56	4.880 37

1: EKG Jahresbericht 1979, S. 11

2: vgl. Monatsberichte der Dt. B-Bank, Oktober 1970, S. 30 ff

3: Quelle: EKG Jahresbericht 1979, S. 12

Zieht man bei der Betrachtung der Fristigkeit der Konsumentenkredite auch die Vorjahre mit in Betracht¹, so ist ein Trend zum langfristigen Kredit festzustellen. Eine Erklärung dafür ist insbesondere in dem Zweck des Konsumentenkredites zu sehen, die Anschaffung gehobener und teurer Wirtschaftsgüter zu finanzieren². Um den monatlichen Tilgungsbetrag nicht zu hoch werden zu lassen, was eine höhere monatliche Belastung des Haushaltsbudgets nach sich ziehen würde, versucht man dieses Problem durch langfristige Kreditverträge zu lösen, um "erträgliche" Monatsraten zu erreichen. Desweiteren ist aus der Statistik der Laufzeiten zu ersehen, daß bei den Ratenkreditbanken im Gegensatz zu den übrigen Institutsgruppen der mittelfristige Kredit überwiegt. Der Grund dafür ist insbesondere darin zu sehen, daß die Teilzahlungsbanken kleinere Kreditbeträge herausgeben und dementsprechend auch die Laufzeit kürzer ist³.

V. Die Verschuldung der privaten Haushalte

Betrachtet man das Ergebnis der Kreditaufnahme, so stellt sich dieses als Verschuldung des Konsumentenkreditnehmers dar. Diese Verschuldung kann dann "bedrohliche Formen" annehmen, wenn durch die Rückzahlungsverpflichtung aus dem Kreditvertrag der Verbraucher anderen Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen kann und er deshalb gezwungen ist, sich weiter zu verschulden⁴. Ein soziales Problem droht auch dann, wenn der Kreditnehmer mit dem Kredit und damit seiner Rückzahlungsverpflichtung an die Grenze seiner finanziellen Belastbarkeit gestoßen ist und bei Eintritt einer zusätzlichen Belastung (etwa Arbeitslosigkeit oder Krankheit) sein "finanzielles Kartenhaus zusammenbricht"⁵. Ca. 43 % aller Haushalte sollen heute Ratenkreditschulden haben⁶.

1: vgl.: EKG, Jahresberichte 1970 S. 9; 1975 S. 11; 1978 S. 11

2: Hinsichtlich der Bedürfnisstruktur der privaten Haushalte und deren Faktoren vgl. Kuhlmann, insbesondere S. 32 ff; Bohn, insbesondere S. 38 ff; Imobersteg, S. 51 ff, 61 ff; insgesamt kann gesagt werden, daß die heutige Gesellschaft als Gesellschaft des Wohlstandes (freier Bewegungsspielraum in der Verwendung der Kaufkraft) und des Massenkonsums charakterisiert werden kann (Katona S. 19 ff). Mit steigendem Realeinkommen wird dabei der Verbraucher anspruchsvoller. Der Konsument ist nicht damit zufrieden, seine Grundbedürfnisse befriedigen zu können, sondern er hat zahlreiche Sonderwünsche und Sonderanliegen.

3: vgl. 1. Teil, § 3 D., S. 45 f

4: sog. Kettenverschuldung, vgl. Reich JZ 1980, 330

5: Reifner/Weitz/Uessler, S. 189 ff

6: Bender NJW 1980, 1132

Betrachtet man jedoch nicht den Einzelfall, sondern die durchschnittliche Verschuldung in der Bundesrepublik Deutschland, so kann diese nicht als extensiv oder gar bedrohlich angesehen werden¹.

Errechnet man die durchschnittliche Verschuldung des Konsumenten, so ergibt sich folgendes Bild:

Jahr	Konsumenten- kreditvolumen (in Mio. ohne Wohnungsbau)	Verschuldung der privaten Haushalte		Verschuldung pro Person	
		Anzahl der Haushalte ² x 1.000	Verschuldung ³ in DM	Anzahl der Personen ² x 1.000	Verschuldung ⁴ in DM
1970	22.678	22.861	rd. 1.300,--	60.651	rd. 374,--
1975	56.224	23.722	rd. 2.370,--	61.829	rd. 910,--
1978	97.030	24.221	rd. 4.000,--	61.310	rd. 1.583,--

Vergleicht man demgegenüber etwa die Sparguthaben der privaten Haushalte, so wird die Verschuldung mehr als ausgeglichen:

Jahr	Spareinlagen der Konsumenten ⁵ in Mio. DM	Anzahl der Haushalte (s.o.) ²	Guthaben in DM
1970	189.935	22.861	rd. 8.300,-
1975	356.262	23.722	rd. 15.000,-
1978	441.490	24.221	rd. 18.200,-

1: von Marschall, Gutachten S. 122; Gundlach S. 88

2: Statistisches Jahrbuch der BRD 1979 S. 64

3: Nach Reich JZ 1980, 330 liegt die durchschnittliche Haushaltsverschuldung (grob gerechnet) Ende 1974 bei DM 4.000, Ende 1979 bei DM 5.500. Reich gibt allerdings nicht die Methode seiner Berechnung an. Reifner, Verschuldung, S.140 ermittelt für 1975 pro Arbeiterhaushalt eine Verschuldung von DM 4.494 und pro Angestellten- und Beamtenhaushalt DM 2.932.

4: Gundlach S. 77 errechnet für Juni 1970 eine pro-Kopf-Verschuldung von DM 460, für Ende 1974 von DM 810 und für Ende 1975 von DM 900.

5: Monatsberichte der Dt. B-Bank, Dezember 1979, S. 38

D. Die Marktposition der Teilzahlungsbanken auf dem
Gebiet des Konsumentenkredits

In der Regel sind es gerade die Kredite von Teilzahlungsbanken, anhand derer sich die Rechtsprechung mit der Problematik der vorliegenden Arbeit auseinandersetzen mußte und muß. Insofern soll insbesondere diese Bankengruppe im folgenden näher von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung her betrachtet werden.

Die Anzahl der Teilzahlungsbanken ist in den letzten Jahren stetig gesunken. Die größte Anzahl war 1963 mit 236 Instituten am Markt; 1970 waren es noch 185, 1975 noch 141. Für das Jahr 1979 weist die Bundesbankstatistik noch 115 Institute aus¹. Diese 115 Teilzahlungsbanken unterhielten insgesamt 503 Zweigstellen, so daß diese Institute insgesamt mit 618 Bankstellen am Markt vertreten sind. Dieser Anzahl standen Ende des Jahres 1979

6.143 Bankstellen der Kreditbanken

17.684 Bankstellen der Sparkassen und Girozentralen und

19.619 Bankstellen der Kreditgenossenschaften,

somit 43.446 Bankstellen (als Konkurrenten) gegenüber². Damit halten die Teilzahlungsbanken lediglich 1,42 %³ aller Bankstellen.

Ein Großteil des Geschäftsvolumens der Ratenkreditbanken konzentriert sich auf wenige Teilzahlungsbanken. Von dieser Institutsgruppe hatten 1979 lediglich 5 ein Geschäftsvolumen von 1 - 5 Mrd. DM und 6 ein solches von 500 Mio. - 1 Mrd. DM. Dagegen sind in dieser Größenordnung zum Vergleich 49 Kreditbanken und 102 Sparkassen (1 - 5 Mrd. DM) bzw. 38 Kreditbanken und 165 Sparkassen (500 Mio. - 1 Mrd. DM) vertreten. Darüberhinaus haben 12 Kreditbanken und 23 Sparkassen bzw. Girozentralen eine Größenordnung von über 5 Mrd. DM Geschäftsvolumen⁴.

1: vgl. Monatsberichte der Dt. B-Bank, so Juni 1980, S. 41

2: Monatsberichte der Dt. B-Bank aaO.

3: Schon diese Zahl verdeutlicht, warum die Teilzahlungskreditinstitute in starkem Maße auf Kreditvermittler angewiesen sind; vgl. oben
1. Teil § 3 C., III., S. 26 ff

4: Monatsberichte der Dt. B-Bank, so Juni 1980, S. 40

Die Teilzahlungsbanken sind insbesondere auf das Geschäft mit dem Konsumenten spezialisiert, während andere Bankengruppen mehr Produktivkredite verauslagten. Die Struktur des Kreditvolumens, differenziert nach Krediten an wirtschaftlich unselbständige und sonstige Privatpersonen (mit Wohnungsbau) und an Unternehmen und wirtschaftlich selbständige Privatpersonen, zeigt folgendes Aussehen (in Mio. DM)¹:

Bankengruppe		1970	1975	1979
Kreditbanken	Privatpers.	10.873	22.399	55.757
	= in %	11,2 %	14,6 %	24,9 %
	Unternehmen	86.431	131.271	168.203
	= in %	88,8 %	85,4 %	75,1 %
Sparkassen + Girozentralen	Privatpers.	13.845	25.943	64.775
	= in %	15,3 %	16,0 %	25,3 %
	Unternehmen	76.936	136.292	190.986
	= in %	84,7 %	84,0 %	74,7 %
Teilzahlungsbanken	Privatpers.	5.071	9.082	13.841
	= in %	64,0 %	65,0 %	63,9 %
	Unternehmen	2.854	4.893	7.804
	= in %	36,0 %	35,0 %	36,1 %

Vereinfachend kann man feststellen, daß zwar Kreditbanken und Sparkassen ihr Kreditgeschäft mit dem Konsumenten stark erweitert haben, so daß nunmehr eine Verteilung von ca. 1 : 4 zugunsten des Geschäftes mit den Unternehmen und den selbständigen Privatpersonen vorliegt. Bei den Teilzahlungsbanken dagegen steht das Geschäft mit dem Konsumenten weiterhin in absoluter Dominanz: das Verhältnis lautet hier etwa 3 : 1 für den Konsumentenkredit.

Für das Jahr 1979 gab der Bankenfachverband Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite e.V., in dem die meisten Teilzahlungsinstitute zusammengeschlossen sind, bekannt, daß der von seinen Mitgliedern verauslagte Durchschnittskredit (aus Konsumenten- und gewerblichem Kredit) insgesamt folgendes Aussehen hatte:

1: vgl. Statistische Beihefte zu den Monatsberichten der Dt. B-Bank, Bank 1, Juni 1980, S. 62 ff

Kreditbetrag DM 4.300,-- gegenüber DM 3.800,-- im Jahre 1978, Laufzeit 41 Monate gegenüber 40 Monaten im Jahre 1978, monatliche Durchschnittsrückzahlungsrate DM 113,-- gegenüber DM 103,-- im Jahre 1978¹.

Betrachtet man die Marktposition der Teilzahlungsbanken mit ihrem Anteil am Konsumentenkreditgeschäft von etwas mehr als 10 %², ihr Zusammenwirken mit den Kreditvermittlern³ und darüber hinaus die Tatsache, daß ein Großteil der Kunden dieser Bankengruppe aus Personen besteht, die mit ihrem Kreditwunsch von einem anderen Creditor abgewiesen wurden,⁴ so zeigt sich deutlich eine Art von Marktsegmentierung⁵. Reich⁶ beschreibt diese wie folgt: Der Markt "enthält für die Bezieher durchschnittlicher und überdurchschnittlicher Einkommen relativ problemlose Kreditschöpfungsmöglichkeiten, unterwirft jedoch die unteren Schichten einem "Sondermarkt" mit sehr viel härteren Konditionen". In der Tat bekennen eine Vielzahl von Teilzahlungsbanken offen als eines ihrer Unternehmensziele, Kredite auch an vermögenslose oder weniger begüterte Konsumenten zu vergeben⁷. Geht man von einer Marktsegmentierung aus, so begeben sich die Großbanken zu ihren Töchtern, den Teilzahlungsbanken, auch nicht in Konkurrenz⁸. Denn zumindest bei den "abgewiesenen Kunden" und Kunden, die sich wegen ihrer "schlechten Situation" von vornherein direkt an Teilzahlungsbanken oder Kreditvermittler wenden,

1: Jahresbericht HKG 1979, S. 16

2: vgl. oben § 3 C. III., S. 39 ff

3: vgl. oben § 3 C. I., S. 37 ff

4: Dieser Anteil macht ca. 30 - 50 % der Kundschaft aus; vgl. oben § 3 C. I.

5: Karbach S. 49; Kessler BB 1979, 1425; Scholz, F.J., BB 1977, 1426; vgl. auch KG WM 1980, 72, 73; OLG Frankfurt WM 1980, 95, 97; vgl. auch BGH NJW 1979, 805, 807; ausführlich zur Marktsegmentierung: Reifner Diss. S. 268 ff

6: Reich JZ 1980, 330

7: F.J. Scholz, TW 1980, Heft 1, S. 10; Kessler TW 1980, Heft 1, S. 17; derselbe in BB 1979, 1425

8: vgl. oben § 2 A. I., S. 13 ff; vgl. auch Gundlach S. 73

besteht eine Angebotskonkurrenz nicht¹. Zählt man zu diesen Kunden unterer sozialer Schicht noch die Kunden hinzu, die auf Grund anderer Bestimmungs-faktoren, insbesondere den Serviceleistungen, Kreditvermittler aufsuchen², so kann man in etwa eine feste Kundenstruktur aus-machen³. Dabei soll jedoch nicht verkannt werden, daß einige Teilzah-lungsbanken, insbesondere die "Marktführer auf diesem Gebiet", ihre oben beschriebene Marktposition ausweiten wollen und mit einem voll-ständigen Bankprogramm wiederum den Universalbanken und Sparkassen Konkurrenz zu machen suchen⁴.

E. Der Zins als Entgelt für den Konsumenten-Ratenkredit;
statistische Angaben und seine Berechnung

Das Entgelt, welches der Konsument für die Aufnahme eines Ratenkredites zu bezahlen hat, bestimmt sich sowohl nach den einzelwirtschaftlichen Kosten, die bei dem jeweiligen Kreditinstitut anfallen, und dessen Ge-winnspanne. Zusätzlich ist der "Zins" auch abhängig von der Geldpolitik der Notenbank, die durch ihre Instrumentarien⁵ auf die Höhe des Zinses einwirken kann. Zunächst soll die Statistik der Bundesbank über "SOLL- und HABENZINSEN" erläutert werden. Im Anschluß daran soll auf die Pro-blematik der Angabe eines Effektivzinssatzes eingegangen werden.

I. Der sogenannte Schwerpunktzins für Ratenkredite
nach den Berichten der Deutschen Bundesbank

Die Statistik der Deutschen Bundesbank über die Soll- und Habenzinsen wird seit Oktober 1967 geführt. Sie wurde eingerichtet, nachdem mit Wirkung vom 1.4.1967 die Zinsverordnung aufgehoben wurde und damit die amtlich festgesetzten Höchstgrenzen für die Soll- und Habenzinsen fort-

1: vgl. Reifner Diss. S. 271: "Auswahlfreiheit (zwischen verschiedenen Kreditgebern) existiert nur insoweit, wie ein Kreditwettbewerb nach Preisen und Konditionen gerade in Bezug auf eine bestimmte Kreditwür-digkeitsgruppe besteht".

2: Reifner/Weitz/Uesseler S. 168 ff; vgl. 1. Teil, § 3 C. I., S. 27 ff

3: Hinsichtlich der sozialen Daten vgl. Reifner Diss. S. 268 ff

4: als Beispiel sei die KKB - Kundenkreditbank KGaA - Disseldorf ge-nannt, die durch ein umfassendes Bankenprogramm für den privaten Kun-den um diesen als "Dauerkunden" wirbt

5: vgl. 1. Teil, § 3 A., S. 31 ff

fallen waren¹.

Die Statistik über die Soll- und Habenzinsen beruht auf den Meldungen von 433 Kreditinstituten². Von diesen 433 Meldenden sind 72 Filialen großer überregionaler Banken. Die Teilzahlungsbanken sind mit 24 berichtenden Instituten in dieser Statistik vertreten³. Die in der Statistik angegebenen Zinssätze verstehen sich als Prozente pro Monat vom ursprünglich in Anspruch genommenen Kreditbetrag. Dabei werden nur Kredite mit einem Kreditbetrag von DM 2.000,-- bis DM 5.000,-- und einer Laufzeit von 12 bis 24 Monaten⁴ berücksichtigt. Es sind nur die reinen "Kreditgebühren" angegeben, Bearbeitungsgebühren, Vermittlungsgebühren und sonstige Entgelte gehen in diese Statistik nicht ein⁵.

Die im folgenden wiedergegebenen Durchschnittssätze sind als ungewichtetes arithmetisches Mittel aus den innerhalb der Streubreite liegenden Meldungen errechnet. Die Streubreite wiederum wird ermittelt, indem jeweils 5 % der Meldungen mit den höchsten und niedrigsten Zinsen ausgesondert werden⁶.

Die Statistik der Deutschen Bundesbank zeigte für die Jahre 1970 bis 1979 folgende Werte, wobei für die Jahre 1970 bis 1978 jeweils als Bezugsmonat der Monat August ausgewählt wurde; für das Jahr 1979 wird die Jahresentwicklung aufgezeigt.

-
- 1: vgl. ohne Verfasser: Monatsberichte der Dt. B-Bank, Oktober 1967, S. 46 ff; zur Zinsverordnung vgl. im einzelnen unten § 4, S. 58 ff
 - 2: Stand Ende 1979/Anfang 1980; die Anzahl der meldenden Kreditinstitute schwankt. In den Angaben zur Erhebungsmethode (vgl. Monatsberichte der Dt. B-Bank aaO.) ist als Erhebungsgrundlage die Zahl von 400 Instituten angegeben; Kessler BB 1979, 1427, gibt die Zahl mit 434 für das Jahr 1978 an; Kochendörfer NJW 1980, 215, meldet die Zahl von 433 zur Erhebung herangezogenen Instituten
 - 3: Kessler aaO.; Kochendörfer aaO.
 - 4: vgl. jeweils die Anmerkungen der Dt. B-Bank zur Statistik über die Soll- und Habenzinsen, etwa Monatsbericht Dezember 1979, S. 48, Anm. 5
 - 5: Kochendörfer NJW 1980, S. 216
 - 6: Monatsberichte der Dt. B-Bank, Oktober 1967, S. 46 f. Zur Problematik dieser Vorgehensweise Kochendörfer aaO.; Kessler BB 1979, 1424

Monat / Jahr	durchschnittlicher Zinssatz (in % pro Monat)	Streubreite (in % pro Monat)
Aug. 1970		
Aug. 1971	0,54	0,40 - 0,80
Aug. 1972	0,52	0,40 - 0,70
Aug. 1973	0,69	0,60 - 0,90
Aug. 1974	0,63	0,60 - 0,90
Aug. 1975	0,36	0,30 - 0,65
Aug. 1976	0,33	0,30 - 0,63
Aug. 1977	0,32	0,30 - 0,60
Aug. 1978	0,32	0,28 - 0,60
Jan. 1979	0,32	0,30 - 0,60
Febr. 1979	0,32	0,30 - 0,57
März 1979	0,33	0,30 - 0,57
April 1979	0,36	0,32 - 0,57
Mai 1979	0,37	0,32 - 0,56
Juni 1979	0,38	0,35 - 0,60
Juli 1979	0,43	0,35 - 0,60
Aug. 1979	0,43	0,39 - 0,60
Sept. 1979	0,44	0,40 - 0,61
Okt. 1979	0,45	0,40 - 0,61
Nov. 1979	0,47	0,43 - 0,65
Dez. 1979	0,48	0,45 - 0,65

Wendet man die obigen Ausführungen zur Interpretation eines solchen Wertes - etwa Oktober 1979 mit einem durchschnittlichen Zinssatz (Schwerpunktzins) von 0,45 % p. M. und einer Streubreite von 0,40 bis 0,61 % p. M. - an, so bleibt zum einen anzumerken, daß hinsichtlich der Streubreite 5 % der meldenden Institute unter dem unteren Wert von 0,40 % p. M. lagen und 5 % über dem oberen von 0,61 % p. M. Der Schwerpunktzins von 0,45 % p. M. besagt, daß eine große Mehrzahl der Institute im unteren Bereich der Streubreite, somit etwa bei einem Zins von 0,40 bis 0,50 % p. M. lagen, woraus sich das arithmetische Mittel von 0,45 % p. M. ergibt.

II. Die Problematik der Effektivzinsangabe nach der Preisangabenverordnung

Gemäß § 1 IV. der Verordnung über Preisangaben¹ ist bei Krediten der "unter Zugrundelegung der gesamten Laufzeit des Kredites, des ausgezahlten Betrages, der Tilgungsleistungen, des Zinssatzes, der Vermittlungskosten und der sonstigen Kosten sich ergebende Preis in von Hundert des Kredites für das Jahr unter Bezeichnung "effektiver Jahreszins" anzugeben"². Von der Konzeption her ist die Preisangabenverordnung ein Verbraucherschutzgesetz³. Sie erfüllt mit den in ihr normierten Preisangabepflichten auch gesamtwirtschaftliche Zielsetzungen: Eine Marktwirtschaft, mithin die Abstimmung des Preises durch Angebot und Nachfrage, kann nur funktionieren, wenn der Verbraucher auch über den Preis der Ware informiert ist. Diese nationalökonomische Zielsetzung ergibt sich auch aus der amtlichen Begründung der Preisangabenverordnung: Sie soll "die Position des Verbrauchers durch Gewährleistung eines optimalen Preisvergleichs" stärken, denn "nur der informierte Verbraucher ist in der Lage, beim Kauf von Waren oder bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen dem günstigsten Angebot den Vorzug zu geben und damit zugleich einen Beitrag zur Dämpfung des Preisauftriebs zu leisten"⁴. Gerade die von den Kreditinstituten praktizierte Angabe eines Zinses pro Laufzeitmonat des Kredites sowie die Berechnung zusätzlicher Gebühren, so wird bei allen Banken zumindest eine Bearbeitungsgebühr von 2 % des Kreditbetrages berechnet, erfordert die Be-

1: vgl. dazu oben § 2 B. I. (S. 17 ff); schon Anfang der 50iger Jahre wurde in Deutschland auf die Notwendigkeit hingewiesen, dem Verbraucher in Form eines Jahreszinssatzes die Möglichkeit des Preisvergleiches zu schaffen, vgl. Lutz S. 45 ff, 120; Bley S. 50; König S. 28; Cronsbruch BB 1966, 1126 ff

2: Für das Abzahlungsgeschäft ist die Angabe des Effektivzinsses gemäß § 1 a I Ziff. 4 AbzG in der Vertragsurkunde verlangt.

3: Allerdings nicht im Sinne des § 823 II BGB; vgl. OLG Düsseldorf WRP 1965, 181, 182

4: So die amtliche Begründung, abgedruckt im Bundesanzeiger Nr. 97 vom 24.5.1963

rechnung eines Vergleichsmaßstabes für den Preis des Kredites¹. Dabei ist es insbesondere wichtig zu erkennen, daß die pro-Monat-Zinsen während der gesamten Laufzeit des Kredites vom ursprünglichen Creditum und nicht vom Restbetrag zu zahlen sind. Insofern können die pro Monat berechneten Zinsen nicht (einfach) mit 12 multipliziert werden, um den Jahreszins zu erhalten²; dieser liegt in Wirklichkeit weit höher³. Damit gehört die in der Preisangabenverordnung normierte Preisangabepflicht in Form eines einen Vergleich von Kreditangeboten ermöglichenden Effektivzinssatzes wesensnotwendig zur Marktwirtschaft⁴.

Es gibt verschiedene mathematische Methoden, den effektiven Jahreszinssatz zu errechnen⁵. Dabei haben sich hauptsächlich zwei Methoden herausgebildet: die sogenannte Uniformmethode und die sogenannte Rentenmethode. Die Uniformmethode ist die bislang gebräuchliche, sie wurde auch bei den Erläuterungen und Berechnungsbeispielen des Bundeswirtschaftsministeriums zur Preisangabenverordnung verwendet⁶. Die Rechtsprechung wendet diese Methode durchweg bei der Errechnung des Effektivzinssatzes an⁷; sie wird auch bei der Berechnung des Effektivzinssatzes gemäß § 1 a I Ziff. 4 AbzG

-
- 1: vgl. BGH WM 1975, 889, 890; Canaris NJW 1978, 1894
 - 2: Zu diesem weitverbreiteten Irrtum vgl. F.J. Scholz WM 1980, 322; Bachmann NJW 1978, 865; RGRK - Kessler § 1 a AbzG Rdn. 6
 - 3: vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen zur Berechnung des Effektivzinssatzes
 - 4: vgl. OLG Hamm BB 1965, 470; Gelberg zu § 1 IV. PreisAngVO 3. Inwieweit jedoch durch die Angabe des effektiven Jahreszinssatzes dem Verbraucher tatsächlich ein Preisvergleich ermöglicht ist umstritten. Holm (S. 71) berichtet aus einer eigenen Umfrage, daß den Kunden in erster Linie nur der Betrag interessiert, den er monatlich zu zahlen hat und der sein verfügbares Einkommen schmälert; so auch F.J. Scholz WM 1980, S. 324 f
 - 5: vgl. dazu den Überblick bei F.J. Scholz WM 1980, 322 ff; Ungnade WM 1975, 1079 ff; Holzapfel TW 1975, Heft 2, S. 14; Wilhelm TW 1976, Heft 1, S. 12; Krug TW 1977, Heft 4, S. 28; Seckelmann Beiheft Nr. 12 zu ZfK 1979, S. 12 ff
 - 6: Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 79/1973 vom 13.8.1973; abgedruckt bei Gelberg, Anhang 6.1., S. 147 ff
 - 7: BGH NJW 1979, 540, 541; BGH WM 1975, 889, 890; vgl. auch LG Frankfurt BB 1977, 314; zuletzt BGH NJW 1979, 2089, 2090; BGH NJW 1979, 805, 806 mW

praktiziert¹. In ihrer allgemeinsten Form lautet die Uniformmethode wie folgt:²

Formel 1

$$\text{Jahreszins eff.} = \frac{\text{Kreditkosten} \times 24 \times 100}{\text{Auszahlungsbetrag} \times (\text{Laufzeit in Monaten und Raten-} \\ \text{abstand in Monaten})}$$

Hat die Rückzahlung monatlich zu erfolgen, lautet demnach die Formel:

Formel 1 a

$$\text{Jahreszins eff.} = \frac{\text{Kreditkosten} \times 24 \times 100}{\text{Auszahlungsbetrag} \times (\text{Laufzeit in Monaten} + 1)}$$

Sind nur Kreditgebühren und Bearbeitungsgebühren bei der Berechnung des effektiven Zinses nach der Uniformmethode zu berücksichtigen, so ist folgende Formel gebräuchlich:

Formel 2

$$\text{Jahreszins eff.} = \frac{\text{Kreditgebühren-Satz} \times \text{Laufzeit in Monaten} \times 24}{\text{Laufzeit in Monaten} + 1} + \\ + \frac{\text{Bearbeitungsgebührensatz} \times 24}{\text{Laufzeit in Monaten} + 1}$$

Bei letzterer Formel ist die vorherige Umrechnung der in Prozenten ausgedrückten Kreditgebühren und Bearbeitungsgebühren in absolute DM-Beträge nicht nötig. Formel 1 erlaubt es jedoch, auch "weitere Kosten" zu berücksichtigen³.

1: vgl. Löwe NJW 1974, 2258 Fußn. 6

2: vgl. bezüglich der Ableitung ohne Verfasser TW 1978, Heft 2, S. 14

3: vgl. Behrendt von Grass TW 1979, Heft 4, S. 152

Die Berechnungsweise sei an folgendem Beispiel erläutert¹:

Kreditsumme:	DM 6.000,--
Laufzeit:	36 Monate
pro-Monat-Zinssatz:	0,9 %
Bearbeitungsgebühr:	2 % der Kreditsumme

nach Formel 2

$$\text{Jahreszins eff.} = \frac{0,9 \% \times 36 \times 24}{36 + 1} + \frac{2 \% \times 24}{36 + 1} = \frac{777,6 \%}{37} + \frac{48 \%}{37} = 22,31 \%$$

nach Formel 1

pro-Monat-Zinssatz 0,9 % von DM 6.000,--	
bei einer Laufzeit von 36 Monaten: 6.000,-- x 0,9 % x 36 = DM 1.944,--	
2 % Bearbeitungsgebühr von DM 6.000,--	= DM 120,--
Kosten des Kredites	= DM 2.064,--

$$\text{Jahreszins eff.} = \frac{2.064,-- \times 24 \times 100}{6.000,-- \times (36 + 1)} = \frac{4.953,600}{222.000} = 22,31 \%$$

Das der Uniformmethode zugrunde liegende Verfahren geht jedoch vereinfachend von einer Zinsstaffel aus, bei der alle Raten in gleichbleibende Zins- und Tilgungsanteile (statt Zinsanteilen, die im Zeitablauf sinken und Tilgungsanteilen, die entsprechend steigen) aufgeteilt werden. Die auf diesem Wege gewonnenen Ergebnisse sind insofern finanzmathematisch nicht korrekt.² Demgegenüber führt die Rentenmethode zu finanzmathematisch einwandfreien Ergebnissen. Für sie gilt folgende Grundformel:

1: Beispiel nach Löwe NJW 1974, 2259 Fußn. 6

2: vgl. Wilhelm TW 1976, Heft 1, S. 12; Seckelmann Beiheft Nr. 12 zu ZfK 1979, S. 12 ff

$$S = R \times \frac{q^n - 1}{q^n (q - 1)}$$

wobei S = Kreditsumme
 R = vom Kreditnehmer zu zahlender Betrag (monatlich)
für Zins und Tilgung
 $q = 1 + (\text{monatlicher Zinssatz} : 100)$
 n = Laufzeit

bedeutet¹.

Schon aus dieser Grundformel wird deutlich, daß die Rentenmethode hinsichtlich der praktischen Verwendbarkeit erhebliche Probleme aufwirft; nach dieser Methode läßt sich der Effektivzins nur schwer ermitteln und "ist selbst von Fachleuten nur schwer zu überprüfen"². Im Ergebnis führt die Errechnung des Effektivzinses nach der Uniformmethode bei Laufzeiten bis zu 36 Monaten zu etwas geringeren Zinssätzen, bei Laufzeiten ab 36 Monaten zu geringen Abweichungen nach oben gegenüber der Rentenmethode³.

Nach hier vertretener Ansicht sind die Abweichungen zwischen den Berechnungsmethoden nicht so gravierend, daß deswegen auf ein leicht in der Praxis handhabbares und nachprüfbares Rechenverfahren, nämlich die Uniformmethode, verzichtet werden müßte. Dies gilt vor allem unter dem Aspekt, daß die Errechnung des effektiven Jahreszinses bei Krediten insbesondere den Zweck hat, den gegebenen Kredit mit anderen vergleichbar zu machen⁴. Jedoch zeigen sich Bestrebungen der Preisbehörden der Länder, die auf die Nichtanwendbarkeit der Uniformmethode hinauslaufen⁵. Für die nachfolgenden Ausführungen wird bei sich als notwendig herausstellenden Berechnungen jedoch weiter auf die Uniformmethode zurückgegriffen werden⁶.

1: vgl. Holzapfel TW 1975, Heft 2, S. 14; vgl. auch F.J. Scholz WM 1980, 323 Fußn. 13

2: Behrendt von Grass TW 1979, Heft 4, S. 152

3: ausführlich F.J. Scholz WM 1980, 326 mit Berechnungsbeispielen, insbesondere Fußn. 34; Behrendt von Grass aaO. S. 153

4: so ausdrücklich BGH WM 1975, 889, 890

5: dazu F.J. Scholz WM 1980, 323

6: vgl. dazu auch BGH ZIP 1981, 369, 374

F. Fakten vom Markt des Konsumenten-Teilzahlungskredits

Wurde bisher vom Kreditmarkt in Form von statistischen Erhebungen berichtet, was notwendigerweise nur in Durchschnittsziffern geschehen kann, so soll nunmehr anhand von Untersuchungen, insbesondere der Stiftung Warentest, "konkret" vom Konsumentenkreditmarkt berichtet werden. Insbesondere soll der Preisunterschied der Kredite bei verschiedenen Instituten geschildert werden, um die rechtstatsächlichen Hintergründe des Problems der Sittenwidrigkeit wegen eines überhöhten Entgeltes aufzuzeigen. Legt man den Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank¹ zuzüglich 2 % Bearbeitungsgebühr zugrunde,² so ergäbe dies bei einer Laufzeit von 24/36 Monaten folgenden effektiven Jahreszins berechnet nach der Uniformmethode:

Jahr	durchschnittlicher Zinssatz	Effektivzinssatz	
		24 Mon. Laufz.	36 Mon. Laufz.
Aug. 1971	0,54	14,36 %	13,90 %
Aug. 1972	0,52	13,90 %	13,44 %
Aug. 1973	0,69	17,81 %	17,40 %
Aug. 1974	0,63	16,43 %	16,00 %
Aug. 1975	0,36	10,21 %	9,70 %
Aug. 1976	0,33	9,52 %	9,00 %
Aug. 1977	0,32	9,29 %	8,76 %
Aug. 1978	0,32	9,29 %	8,76 %
Aug. 1979	0,43	11,82 %	11,33 %
Feb. 1980	0,49	13,20 %	12,73 %

Nach einer Untersuchung von Kloos (Stand: Februar 1980)³ wurden von einzelnen Kreditinstituten bei einer Laufzeit von 36 Monaten folgende Effektivzinssätze verlangt:

1: vgl. oben 1. Teil, § 3 E. I., S. 47 ff

2: In der Regel werden von den Kreditbanken und Sparkassen die 2 % Bearbeitungsgebühren als einziges weiteres Entgelt neben dem eigentlichen Zins, den Kreditgebühren, erhoben; vgl. dazu auch die jeweiligen Anmerkungen der Dt. B-Bank zur Statistik der Soll- und Habenzinsen, etwa Monatsbericht Dezember 1979, S. 48 Anm. 5

3: "Wo ist der Autokredit am billigsten?" in ADAC-Motorwelt Nr. 3/März 1980, S. 48 ff

Bank für Gemeinwirtschaft	11,99 %
Deutsche Bank	12,74 %
Commerzbank	12,74 %
Dresdner Bank	12,74 %
KKB Disseldorf	16,48 %
WKV Frankfurt	16,48 %
Stadtsparkasse Frankfurt	12,28 %
Stadtsparkasse München	12,51 %
Sparkasse Hamburg	12,97 %
Volksbank Hannover	12,74 %
Volksbank München	12,51 %

Nach einer umfangreicheren Untersuchung der Stiftung Warentest¹ (Stand: Februar 1980) ergaben sich für einen Kredit von DM 12.000,-- bei einer Laufzeit von 36 Monaten folgende Werte:

Bank für Gemeinwirtschaft	11,99 %
Deutsche Bank	12,74 %
Sparkasse Stadt Berlin	12,51 %
Berliner Volksbank	12,26 %
ABC Barkreditbank GmbH, Berlin	19,98 %
Bank für Teilzahlungskredit GmbH, Düsseldorf	16,48 %
Noris Bank, Nürnberg	14,46 %
Verbraucherbank AG, Hamburg	15,31 %
WKV Warenkredit Verkehrsbank GmbH, Köln	16,48 %
WKV Kredit-Bank GmbH, Nürnberg	15,31 %
WKV Bank GmbH, Stuttgart	16,48 %
Credit Center Elke Nitchian, Hamburg	21,15 %
Familien-Kredit-Agentur, Düsseldorf	19,46 %
Klaus Heinrich & Jörg Marquardt	15,31 % -
	21,15 %

Eine mit Stand vom 1.11.1978 durchgeführte (Groß-) Untersuchung der Stiftung Warentest² über die Konditionen der Kreditinstitute und Kreditvermittler - zu einem Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank von 0,32 %, entsprechend 8,76 % Effektivzins (einschließlich 2 % Bearbeitungsgebühren) - ergab beachtliche Unterschiede³, die im folgenden auszugsweise dargestellt werden:

1: Zeitschrift TEST, 1980, Nr. 4, S. 13 ff (laufende Seite 265 ff)

2: Zeitschrift TEST, 1979, Nr. 2, S. 15 ff (laufende Seite 99 ff)

3: Folgende Konditionen wurden getestet: Ratenkredit über DM 5.000,-- bei einer Laufzeit von 36 Monaten. Verlangte Restschuldversicherungsprämien wurden mit in den Effektivzins eingerechnet; bei den Kreditvermittlern wird hier nur eine Auswahl mit den höchsten Effektivzinssätzen wiedergegeben.

Commerzbank, Deutsche Bank, Dresdner Bank	8,77 %
Bank für Gemeinwirtschaft	7,79 %
Bankhaus Max Flessa & Co. Schweinfurt	7,65 %
Gallinat-Bank KG, Essen	9,47 %
Hanseatic Bank GmbH & Co., Hamburg	15,31 %
CTB-Bank Thielert & Rolf KG, Essen	16,48 %
Verbraucherbank AG, Hamburg	15,31 %
NKK Bank AG, Hannover	15,89 %
KKB Kundenkreditbank KGaA, Düsseldorf	16,48 %
ABC-Bank GmbH, Köln	17,06 %
Kundenkredit Gesellschaft AG, Mainz	17,12 %
ABC-Bankredit GmbH, Berlin	19,98 %
SKV Kredit-Bank GmbH, Kiel	21,15 %
Helmut Schulze, Berlin	36,94 %
Franz-Josef Antonie, Berlin	39,02 %
Mauelshagen & Hilla, Frankfurt	34,99 %
Credit Center Elke Nitchian, Hamburg	34,77 %
Dekap Kreditvermittlung GmbH, Kiel	38,88 %
AEK Allg. Bankredit-Beschaffungs-GmbH, Köln	37,29 %
SKB Schnellkredit GmbH, Köln	37,97 %
Finanzservice Kreditbeschaffungs-GmbH, Nürnberg	43,39 %

Nach einer Untersuchung der Stiftung Warentest vom Juli 1974¹ wurden Effektivzinssätze bei einer Kreditsumme von DM 2.000.-- zwischen 21,3 % und 37,3 % p.a. und von DM 5.000.-- zwischen 19,3 % und 38,3 % bei Kreditagenturen ermittelt.

Schon aus diesen Fakten wird deutlich, daß hohe Zinssätze insbesondere bei den Teilzahlungskreditinstituten anzutreffen sind. Ebenfalls ist festzustellen, daß der Kredit sich wesentlich verteuert bzw. sich verteuern kann, wenn ein Kreditvermittler eingeschaltet wird.

Soweit es im folgenden gilt, auf die rechtstatsächlichen Gründe einzugehen, die zu hohen effektiven Jahreszinssätzen führen, wird deshalb insbesondere auf die Besonderheiten bei den Ratenkreditinstituten und den Kreditvermittlern zu achten sein².

1: Zeitschrift TEST, 1974, lfd. Seite 491 ff; vgl. dazu auch Rihle S. 14

2: Bei den neueren Entscheidungen zur Sittenwidrigkeit wegen eines überhöhten Entgeltes (vgl. die auf S. 2 Fußn. 2 zitierten Entscheidungen und dazu BGH WM 1980, 860, BGH WM 1980, 892) handelte es sich - was symptomatisch ist - um vermittelte Kredite von Teilzahlungsbanken.

§ 4

Reglementierungen auf dem Gebiet des Konsumentenkredits

Reglementierungen auf dem Gebiet des Kreditwesens gab es schon seit dem Altertum. So verbot etwa das Kanonische Recht jedes Fordern von Zinsen für die zur Verfügungstellung eines Kredites¹. Im Mittelalter war es lediglich Juden, denen die Anlage ihres Geldes in Grundbesitz verboten war, und Lombarden gestattet, Darlehn gegen Zins zu gewähren², jedoch wurde das Zinsverbot durch Reichspolizeiverordnung von 1577 und durch den Reichsabschied von 1654 aufgehoben³. Zinsbeschränkungen wurden bald jedoch wieder eingeführt, so durften nach dem Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 Nichtkaufleute 4 %, Kaufleute 6 % und Juden 8 % Zinsen nehmen; die Beschränkungen wurden durch das Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 14.11.1867 aufgehoben⁴. Auf die sich zeigenden Mißstände reagierte der Gesetzgeber durch die Wuchergesetze vom 24.5.1880⁵ und vom 19.6.1893⁶, welche die §§ 302 a - d StGB einführt; ins Bürgerliche Gesetzbuch wurde § 138 II eingefügt⁷.

Trotz dieser gesetzlichen Regelungen im Straf- und Zivilrecht gab es in diesem Jahrhundert vielfältige (weitere) Beschränkungen der Zinshöhe im Bereich des Kreditwesens. Vorläufer staatlicher Reglementierungen waren dabei Abkommen von Bankiers, die Richtlinien für die Bemessung von Soll- und Habenzinsen zum Inhalt hatten. Diese wurden von staatlicher Seite begrüßt und gefördert⁸. Während der Weltwirtschaftskrise wurde durch

1: Rühle S. 25; vgl. auch Bender NJW 1980, 1132

2: Bleise S. 30; derselbe berichtet, daß der Rheinische Städtetag von 1255 einen Zins von 43 1/3 % p.a. für diese Personengruppe festsetzte

3: Rühle S. 26

4: Rühle aaO. mwN

5: RGBl S. 109

6: RGBl S. 107

7: vgl. zu den Motiven: Mugdan I S. 970; vgl. auch Bender NJW 1980, 1132

8: vgl. W.D. Becker S. 7 ff; Ernst S. 5 ff; vgl. dazu insbesondere die (Allgemeinen Abmachungen der Vereinigung von Banken und Bankiers" aus dem Jahre 1913 und das "Wettbewerbsabkommen" aus dem Jahre 1928, in Auszügen jeweils bei Ernst aaO. abgedruckt

die 4. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8.12.1931 den Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft die Aufgabe gestellt, eine verbindliche Vereinbarung über Soll- und Habenzinsen und Provisionen herbeizuführen. Am 9.1.1932 kam ein solches Abkommen zustande, welches noch am gleichen Tage als "Zinsabkommen der Spitzenverbände des Deutschen Bankgewerbes" für allgemeinverbindlich erklärt wurde¹.

Auch nach der Beendigung des zweiten Weltkrieges und nach der Währungsreform wurde die Zinsreglementierung weitergeführt. Dabei galt zunächst das Zinsabkommen vom 9.1.1932/22.12.1936 weiter; es wurden jedoch ab 1950 die Sollzinssätze an die Bewegungen des Lombard- oder Diskontsatzes angepaßt². Ende der 50iger Jahre wurde eine generelle behördliche Festsetzung der Kreditzinsen vorgenommen. Die einzelnen Regelungen waren differenziert nach Art des Kreditinstituts und der Situation am (übrigen) Geldmarkt, gemessen am Diskontsatz.

Für Teilzahlungskreditinstitute bestimmte die Höchstsatzregel der Bankenaufsichtsbehörde vom 5.11.1959 mit Wirkung vom 1.1.1960 bei einem Diskontsatz von 4 % folgende Obergrenzen:

Im A- und B-Geschäft bei Kreditverträgen bis DM 300,-- Zinsen von 1 % pro Monat vom ursprünglichen Kreditbetrag; von DM 300,-- bis DM 600,-- 0,9 % und bei mehr als DM 600,-- 0,8 % und eine Antragsgebühr bis zu DM 2,50. Im C-Geschäft war der Höchstsatz 0,65 %.

Durch Regelung vom 3.6.1960 wurden die Höchstsätze für Teilzahlungsfinanzierungsinstitute geändert, wenn und soweit der Diskontsatz höher als 4 % ist: Im A- und B-Geschäft bis DM 500,-- 1 % pro Monat, von DM 500,-- bis DM 1.000,-- 0,9 % und bei mehr als DM 1.000,-- 0,8 %. Im C-Geschäft war danach ein Höchstsatz von 0,75 % zulässig³. Die Abschlußfirmen im B- und C-Geschäft durften keine darüber hinausgehenden Zinsen berechnen, auch durfte für die Vermittlung von Krediten keine Provision verlangt werden⁴.

Für die Geschäftsbanken wurden durch Anordnung vom 25.6.1959 mit Wirkung vom 1.7.1959 folgende Höchstzinssätze festgesetzt:

0,6 % pro Monat bei einem Diskontsatz von bis zu 4 %; 0,7 % pro Monat,

1: Dt. Reichsanzeiger Nr. 8 vom 11.1.1932; Das Zinsabkommen wurde neugefaßt am 22.12.1938, es ist abgedruckt bei Seraphim/Hofmann S. 117 ff, 120 ff; vgl. Loof S. 13; Ernst S. 8; W.D. Becker S. 9 f

2: W.D. Becker S. 12

3: Hörter S. 36; Kaminsky S. 56 f; abgedruckt in BB 1959, 1231

4: Hörter S. 36

wenn der Diskontsatz über 4 % liegt. Vermittlungsgebühren durften nicht erhoben werden¹. Statt dieser Sätze konnten die Geschäftsbanken auch die Gebühren nach der Anordnung vom 22.12.1958² berechnen:

Danach waren Zinsen- und Kreditprovisionen bei einem Diskontsatz bis 4 % von 0,4 % pro Monat, sonst von 0,5 % zulässig. Zusätzlich durfte eine Bearbeitungsgebühr von 2 % des Kreditbetrages erhoben werden. Auch hier war eine Vergütung für Vermittler ausgeschlossen.

Diese Regelungen bezüglich der Teilzahlungsfinanzierungskredite wurden durch die "Verordnung über die Bedingungen, zu denen Kreditinstitute Kredite gewähren und Einlagen entgegennehmen dürfen" (Zinsverordnung) vom 5.2.1965³ nicht berührt, da diese auf Ratenkredite keine Anwendung fand.

Mit Wirkung vom 1.4.1967 wurden alle Regelungen betreffend die Zinsen für alle Einlagen und Kredite sowie Provisionen aufgehoben⁴. Damit setzte sich die Auffassung durch, daß es in einem System einer freien, funktionierenden Marktwirtschaft auch keine zwingenden Gründe mehr gäbe, den Zins für Einlagen und Kredite nicht durch das freie Spiel des Wettbewerbs bestimmen zu lassen⁵. Unter den Voraussetzungen des § 23 KWG ist es jedoch möglich, Anordnungen bezüglich Zinsen und Provisionen durch Rechtsverordnung auch weiterhin zu treffen. Nach Aufhebung der Zinsreglementierung haben die Spitzen des Sparkassenwesens und des privaten Bankgewerbes wiederholt sogenannte Zinsempfehlungen gegeben, die sich zuletzt im wesentlichen lediglich auf den Spareckzins beschränkten⁶.

Nach heutiger Rechtslage sind die Beteiligten - mithin Konsument und Kreditinstitut - frei die Bedingungen und insbesondere den Preis des Kredites auszuhandeln, soweit man den Konsumenten auf Grund der standardisierten Geschäftsbedingungen der Banken eine solche "Verhandlungsmacht" zuschreiben kann. Inwieweit solche Preissetzungen als überhöht und damit als unter Umständen sittenwidrig zu betrachten sind, soll im folgenden untersucht werden.

1: Hörter aaO.; als Mitteilung abgedruckt in BB 1959, S. 761

2: Bundesanzeiger Nr. 248 v. 30.12.1958, S. 5; vgl. Obst/Hintner S. 425

3: BGBI I S. 33

4: BGBI I S. 352

5: vgl. Bähre/Schneider § 23 KWG Anm. 5; Loof S. 9

6: vgl. Moser S. 41; Dolff S. 309; vgl. zur Kritik solcher Empfehlungen durch das Bundeskartellamt BT-Drucksache 6/950

ZWEITER TEIL

Die Sittenwidrigkeit des Konsumenten- Teilzahlungskredits auf Grund eines überhöhten Entgeltes

§ 1

Die Problematik des überhöhten Entgeltes beim Konsumentenkredit

Eingangs des zweiten Teils dieser Arbeit soll in die Problematik der Sittenwidrigkeit wegen eines überhöhten Entgeltes eingeführt werden. Der Anschaulichkeit wegen wird dabei zunächst ein Rechtsfall geschildert, wie er zur täglichen Praxis der Gerichte gehört, und der die grundsätzliche Problematik beinhaltet. Danach soll die Fragestellung in allgemeiner Form aufgezeigt werden, um damit den Lösungsansatz vorzubereiten.

A. Die Problematik anhand eines Einführungsfalles¹

Der Kunde K beantragte im Juni 1975 bei dem Kreditinstitut B, einer Teilzahlungsbank, einen Kredit in Höhe von DM 5.000,--. Die als "Kleinkredit" gekennzeichnete Darlehensvertragsurkunde sah auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der B-Bank als Sicherheit die Abtretung der

1: Der Fall ist im wesentlichen dem Sachverhalt nachgebildet, wie er der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1979, 2089 ff zu Grunde lag

pfändbaren Einkommensanteile vor. Zudem war die B-Bank nur bereit, den Kredit zu gewähren, falls der K über sie eine Restschuldversicherung bei der V-Versicherung abschloß. Die Prämie für diese Restschuldversicherung betrug DM 160,--. Dieser Betrag wurde von der B-Bank mitfinanziert.

Der Kunde K war auf Vermittlung des Kreditmaklers X gekommen. Dieser stellte für seine Tätigkeit DM 293,-- in Rechnung, wobei er 5 % auf die beantragte Kreditsumme von DM 5.000,-- als Vermittlungsprovision (= DM 250,--) beanspruchte und DM 43,-- als Gebühren und Auslagen (Schreibgebühr, Auskunftsgebühr). Auch diese Summe finanzierte die B-Bank.

Als "Kreditgebühren" sah der Vertrag einen Satz von 0,85 % pro Monat auf die gesamte finanzierte Summe vor. Darüber hinaus beanspruchte die B-Bank eine einmalige "Bearbeitungsgebühr" von 2 % auf den finanzierten Betrag. Als "Auslagen" wurden pauschal DM 100,-- in das Vertragsformular eingesetzt, als Inkassospesen DM 50,--¹.

Als Laufzeit des Kredites waren 36 Monate vereinbart; dabei sollte die erste Rate am 1. August 1975 DM 380,70 betragen, der Rest war in 35 Raten á DM 200,-- zu tilgen.

Das Gesamtdarlehn schlüsselte sich damit wie folgt auf:

Auszahlung	DM 5.000,--
Restschuldversicherungsprämie	DM 160,--
Vermittlerauslagen	<u>DM 293,--</u>
Finanzierungsbetrag	DM 5.453,--
zuzüglich 0,85 % Kreditgebühren bei 36-monatiger Laufzeit von DM 5.453,--	DM 1.668,60
Bearbeitung von 2 % von DM 5.453,--	DM 109,10
Auslagen pauschal	DM 100,--
Inkassogeühr	<u>DM 50,--</u>
insgesamt zurückzuzahlender Betrag	DM 7.380,70 =====

1: Die pauschalisierte Auslage und die Inkassospesen waren im Fall BGH NJW 1979, 2089 nicht erhoben worden; vgl. jedoch diesbezüglich BGH NJW 1979, 805

Schon die erste Rate zahlte der Kunde K nicht. Als er auch die zweite Rate trotz Mahnungen der B-Bank nicht zahlte - er war inzwischen arbeitslos geworden - stellte das Kreditinstitut den gesamten Betrag fällig und klagte diesen, da der K nicht zahlte, beim Landgericht ein, wobei sie einen in der Höhe nicht zu beanstandenden Abzug für "nicht verbrauchte Zinsen"¹ machte.

In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer macht der Rechtsanwalt des Kunden K geltend, der geschlossene Darlehnsvertrag sei nichtig, da das von seinem Mandanten zu zahlende Entgelt von DM 2.380,70 für das Darlehn von DM 5.000,-- bei weitem überhöht sei, ein Kredit bei einer Großbank oder Sparkasse sei bei weitem billiger gewesen. Des weiteren trägt er vor und begründet dies näher, daß der Beklagte K in einer "Zwangslage" bei Aufnahme des Kredites gewesen sei, da er andere Verpflichtungen gehabt habe, denen er habe nachkommen müssen; hätte er dieses nicht getan, hätte er Konkurs anmelden müssen. Für das Vorhandensein dieser "Schwächesituation" tritt der K jedoch keinen Beweis an.

Die klagende B-Bank bestreitet eine Zwangslage des K bei Aufnahme des Kredites mit Nichtwissen; sie macht darüber hinaus geltend, daß sie von dieser Situation nichts gewußt habe und nichts habe wissen können. Zum Beweis dafür legt ihr anwaltlicher Vertreter im Prozeß als Urkundsbeweis eine "Selbstauskunft"² des K vor, in der dieser sich bei Aufnahme des Kredites als schuldenfrei bezeichnet hatte. Im übrigen bestreitet die B-Bank, daß das zu zahlende Entgelt zu hoch sei. Um wirtschaftlich existieren zu können, müsse sie diesen Preis verlangen, da ihre Kostensituation und ihre Risikostruktur weitaus über denen von Universalbanken oder Sparkassen lägen.

Zwischen den Parteien des Rechtsstreits ist unstreitig, daß im Juni 1975 der "Schwerpunktzins für Ratenkredite", den die Deutsche Bundesbank in

1: vgl. dazu etwa BGH NJW 1979, 540 ff mwN

2: Eine solche "Selbstauskunft" wird in aller Regel von Banken vor Abschluß des Kreditvertrages verlangt. Vgl. dazu Rühl S. 14, der ausführt: "Je dringender der Kreditsuchende das Geld benötigt, desto eher wird er versucht sein, seine gegenwärtige finanzielle Lage zu beschönigen und frühere Zahlungsunregelmäßigkeiten zu vergessen". Vgl. auch Reifner/Weitz/Uessler S. 171 f

ihren Statistiken ausweist¹, 0,43 % pro Monat betrug. Bei einer 2 %-igen Bearbeitungsgebühr, die Universalbanken und Sparkassen in der Regel allein als weitere Kosten für Kredite vergleichbarer Art berechnen, ergibt dies einen effektiven Jahreszins, berechnet nach der sogenannten Uniformmethode², von 11,33 %.

Berechnet man den effektiven Jahreszins des zu beurteilenden Kredits, so ergibt sich ein effektiver Jahreszins³

- von 30,88 %, wenn man sämtliche Beträge als Kreditkosten berücksichtigt, die den Auszahlungsbetrag überschreiten, mithin Vermittlungsprovision, Restschuldversicherungsprämie, Kreditgebühren, Bearbeitungsgebühren, Auslagen und Inkassogegebühren
- von 25,00 %, falls man nur die Beträge berücksichtigt, die der B-Bank direkt zufließen, also ohne Restschuldversicherungsprämie und Vermittlungsauslagen
- von 23,06 %, wenn man lediglich die Gebühren, die auch die Universalbanken und Sparkassen erheben, nämlich Kredit- und Bearbeitungsgebühren, berücksichtigt.

Die Entscheidung des Rechtsstreits richtet sich - beschränkt auf die Thematik dieser Arbeit - danach, ob zwischen den Parteien ein gültiger Darlehnsvertrag zustande gekommen ist oder ob dieser hinsichtlich eines überhöhten Entgeltes gemäß § 138 II oder § 138 I BGB sittenwidrig und damit nichtig ist.

B. Problematik und Eingrenzung des Themas sowie methodisches Vorgehen

Der oben geschilderte Sachverhalt, der beliebig hinsichtlich der dort ausgewiesenen Zahl aber auch hinsichtlich der Bezeichnung der verlangten Entgelte variiert werden kann⁴, stellt das Problem dieser Arbeit

1: vgl. oben 1. Teil § 3 E. I, S. 47 ff

2: vgl. oben 1. Teil § 3 E. II, S. 50 ff

3: ebenfalls berechnet nach der Uniformmethode

4: vgl. zu den verschiedenen "Leistungsarten", die dem Kreditnehmer oft auferlegt werden, die Ausführungen unten unter § 3 B. Als Anhaltspunkt seien schon hier einzelne Arten genannt: Zinsen, Kreditgebühren, Kreditkostenpauschalen, Bearbeitungs-, Verwaltungsgebühren, Disagio oder Damnum, Bereitstellungsprovisionen usw.; vgl. Canaris NJW 1978, 1891

plastisch dar: Wann und unter welchen Voraussetzungen ist ein Konsumenten-Ratenkreditvertrag auf Grund eines überhöhten Entgeltes sittenwidrig? Dabei wurde als Gegenstand der Betrachtung der Konsumentenkredit nicht nur wegen seiner Aktualität gewählt¹, sondern insbesondere deshalb, weil an seinem Beispiel die Problematik der Bestimmung eines überhöhten Entgeltes mit der Folge der Sittenwidrigkeit gerade in ihrer Kompliziertheit und Differenziertheit aufgezeigt werden kann². Gleichzeitig bildet die Kreditvergabe auch den Hauptanwendungsbereich des rechtlichen Problems des überhöhten Entgeltes³.

Das Hauptanliegen dieser Arbeit ist es, Kriterien und Determinanten aufzuzeigen und zur Diskussion zu stellen, nach denen bestimmt werden kann, wann ein Entgelt, welches der Konsument für die Gewährung eines Kredites zu zahlen hat, überhöht ist, oder - in der Terminologie des § 138 II BGB - wann ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den Leistungen der Kreditgeberseite und der Kreditnehmerseite vorliegt.

Gemäß ihrer Themenstellung liegt dabei das Schwergewicht der Arbeit bei der Fragestellung nach der Sittenwidrigkeit eines Darlehnsvertrages in Bezug auf das beim Kreditvertragsabschluß vereinbarte Entgelt. Mit dieser Eingrenzung der Thematik dieser Arbeit wird keine unzulässige Vereinfachung vorgenommen. Der Bundesgerichtshof hat zwar in seinen jüngsten Entscheidungen zur Sittenwidrigkeit von Konsumentenkreditverträgen - dies sei hier vorweggenommen - immer betont, daß es für die Prüfung der Sittenwidrigkeit auf eine "zusammenfassende Würdigung des Inhalts des Geschäfts und der gesamten sonstigen Umstände ankomme"⁴. Diese

1: vgl. dazu die Ausführungen in der Einleitung S. 1 f

2: Damit ist impliziert, daß diese Arbeit nicht solche Maßnahmen von Verbrauchern bzw. deren Organisationen oder des Staates zum Gegenstand haben kann, die darauf gerichtet sind, es erst gar nicht zu überhöhten Preisen kommen zu lassen, so z.B. durch Verbraucheraufklärung oder durch Bemühungen zur Erhaltung und Förderung des Wettbewerbs unter den Anbietern. Vgl. dazu ausführlich: v. Hippel, Verbraucherschutz, S. 311 ff

3: Der Kredit als Anwendungsgebiet des Wuchers macht den größten Teil der von den Gerichten zu entscheidenden Fälle aus (vgl. dazu ausführlich Rühle S. 71), jedoch ist die Problematik des überhöhten Entgeltes eine allgemeine; als weitere Hauptquelle können die Fälle des Mietwuchers und die Ehevermittlungsbranche angesehen werden. Zu weiteren Anwendungsgebieten vgl. Rühle S. 14 ff

4: BGH NJW 1979, 805; BGH NJW 1979, 2089; BGH NJW 1980, 2074; BGH NJW 1980, 2305; BGH ZIP 1981, 369, 371

Gesamtwürdigung soll neben den vertraglich festgelegten Leistungen und Gegenleistungen auch die sonstigen Vertragsumstände berücksichtigen¹, so insbesondere auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute, so ob sie unzulässige Belastungen durch Verzugsfolgeregelungen, insbesondere bei vorzeitiger Gesamtfälligkeit des Restkredites, als auch andere Klauseln beinhalten, die den Kreditnehmer einseitig belasten². Auch die Nichtangabe des effektiven Jahreszinses unter Verstoß gegen die Preisangabenverordnung³ wird als Indiz mit zur Prüfung der Sittenwidrigkeit hinzugezogen⁴.

1: BGH ZIP 1981, 369, 371

2: vgl. dazu die Zusammenstellung der beanstandeten Klauseln im Jahresbericht 1979 des BKG S. 33:

- Gleitklauseln für den Fall, daß der Bundesbankdiskontsatz herausgesetzt wird, ohne daß gleichzeitig eine Verpflichtung der Bank zur Herabsetzung der Zinsen bei Senkung des Diskontsatzes vereinbart wird
- Klauseln, die keine Verpflichtung zur Gutschrift nichtverbraucherter Kreditgebühren enthalten
- Klauseln, die die Bücher der Bank, bis zum Beweis des Gegenteils, als maßgebend für den Bestand der Forderung bezeichnen
- Klauseln, mit denen sich Banken Bearbeitungsgebühren für die Übertragung der Sache in die Rechtsabteilung versprechen lassen
- Klauseln, in denen für die Gültigkeit von Vertragsabänderungen Schriftform gefordert wird
- Klauseln, die den Nachweis abschneiden, daß eine Schadenspauschale überhöht sei, oder aber die Möglichkeit einschränken, nachzuweisen, daß ein Schaden überhaupt entstanden sei.

vgl. auch die Zusammenstellung bei Missigbrodt JA 1980, 700

3: vgl. die Ausführungen oben I. Teil § 2 B. I., daselbst S. 17, Fußn. 5; BGH NJW 1979, 805, 707; BGH NJW 1979, 2089, 2091

4: Gegen eine solche Gesamtwürdigung unter Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat sich insbesondere Walter Löwe (NJW 1980, 2079) gewandt, da übermäßig belastende Vertragsbedingungen in Gestalt von AGB auf Grund der Unklarheitsregel und der Inhaltskontrolle nach dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-G, vom 9.12.1976; BGBl I S. 3317) zu beurteilen seien, und sich insofern die Frage der Sittenwidrigkeit überhaupt nicht stellen würde (zustimmend Hannes FLF 1981, Heft 2, S. 48). Jedoch erscheint dieser Vorwurf einer nicht klaren und begründeten Abgrenzung zwischen Gesamtnichtigkeit des Vertrages auch wegen übermäßig belastender und undurchschaubarer Bedingungen und der Anwendung der Grundsätze der AGB-Kontrolle als nicht durchgreifend. Denn falls ein Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung vorliegt, so kann - wenn die Sittenwidrigkeit vom objektiven Tatbestand her allein noch nicht durch das Mißverhältnis von Creditoren- und Debitorenleistung gegeben ist - der Vertrag insgesamt das Gepräge eines sittenwidrigen Ausbeutungsgeschäftes erhalten, wobei unangemessene Regelungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Ausschlag geben können (BGH ZIP 1981, 369, 375; Palandt/Heinrichs (40. Auflage) vor § 8 AGB-G, Anm. 4 b; Eckard Wolf WM 1981, 115 f). Dies ergibt sich auch aus dem Rechtsgedanken des § 74 a III HGB (vgl. Canaris ZIP 1980, 713).

Trotz des Grundsatzes der Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles hat die Rechtsprechung zum Konsumentenkredit immer anerkannt, daß (im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen) ein Konsumentenkreditvertrag allein auf Grund des Auseinanderfallens von Leistung und Gegenleistung sittenwidrig sein kann¹. Der Bundesgerichtshof brauchte sich in seiner Rechtsprechung zum Verbraucherkredit bisher jedoch nicht darauf festlegen, welchen (Miß-) Verhältnis von Creditoren- und Debitorenleistung die Sittenwidrigkeit begründet und wie dieses im einzelnen zu bestimmen sei, da in den bisher zu entscheidenden Fällen eben die oben dargestellte Gesamtwürdigung das Kreditgeschäft als sittenwidrig erscheinen ließ². Ob in der Rechtsprechung dabei eine Tendenz besteht, vor der Frage des

-
- 1: So formulierte der Bundesgerichtshof in BGH NJW 1980, 2074, 2075: "Es kann dahingestellt bleiben, ob hier schon das Verhältnis von Kreditgebühren und sonstigen Kosten zu den dafür übernommenen Gegenleistungen die Sittenwidrigkeit des Darlehnsvertrages rechtfertigt". Ähnlich BGH NJW 1980, 2076, 2077; BGH NJW 1979, 805 führte aus: "Eine übermäßig starke Belastung des Darlehnsnehmers durch die vom Kreditgeber festgelegte vertragliche Regelung kann ... die Sittenwidrigkeit des gesamten Vertrages begründen". BGH ZIP 1981, 369, 372 erkannte an, daß "diese Beurteilungsgrundsätze (gemeint: Gesamtwürdigung) nicht ausschließen, daß allein das vom Tatrichter festgestellte Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auf ein sittenwidriges Ausbeutungsgeschäft hindeutet". Vgl. dazu auch BGH WM 1981, 404
 - 2: Insofern kann nicht aus der bisherigen Rechtsprechung des BGH geschlossen werden, daß ein auffälliges Mißverhältnis als alleiniger objektiver Tatbestand nicht genügen könne, um die Sittenwidrigkeit eines Vertrages zu begründen; so aber wohl Müssigbrodt JA 1980, 698, 700

(noch) zulässigen Zinseszins auszuweichen¹, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind eindeutige Kriterien zur Festlegung bzw. Feststellung eines sittenwidrigen Zinssatzes bisher noch nicht entwickelt worden. So enthält die ganz auf den Einzelfall abstellende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kaum Aussagen, die zu einer Verallgemeinerung fähig sind². Claus-Wilhelm Canaris³ umschrieb die jetzige Rechtsprechungsphase wie folgt: "Es ist nicht zu verkennen, daß das Kriterium der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen der Gesamtwürdigung nur eine vorläufige Auffangstellung bietet und leicht Alibifunktion erlangen kann, weil durch seine Verwendung die Beurteilung der eigentlichen Konditionen zum Teil in der Schwebe bleibt. Vor ihrer wirklichen Bewährungsprobe wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs daher erst stehen, wenn sie einen klar gestalteten Vertrag mit ordnungsgemäßer Effektivzinsangabe und ohne angreifbare Nebenbedingungen zu beurteilen hat".

Daß die nachfolgenden Untersuchungen dabei nicht "im luftleeren Raum schweben", zeigt sich auch daran, daß die betroffenen Kreditinstitute schon Vorkehrungen getroffen haben, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen so abzuändern, daß sie den Forderungen der Rechtsprechung angepaßt werden⁴. Insoweit wird sich das Problem in absehbarer

1: So K.H. Weber NJW 1980, 2062; Löwe NJW 1980, 2079; vgl. Eckard Wolf WM 1981, 115

2: vgl. Palandt/Heinrichs (40. Auflage) § 138 Anm. 2 b, cc: "Die für die rechtliche Beurteilung letztlich entscheidende Relation zwischen dem marktüblichen und dem vereinbarten Zins ist keinem der einschlägigen BGH-Urteile zuverlässig zu entnehmen".

3: Canaris ZIP 1980, 714

4: So nimmt der Bankenfachverband Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite (BKG), in dem die meisten der Teilzahlungsinstitute zusammengeschlossen sind, auf Grund der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zeit eine "Negativprüfung" der Allgemeinen Geschäftsbedingungen seiner Mitglieder vor (vgl. Jahresbericht BKG 1979, S. 31)

Zeit wieder allein auf die Thematik des überhöhten Entgeltes reduzieren¹.

Eine weitere Einschränkung ist zu machen: Im folgenden soll nur die Problematik des sogenannten "Individualwuchers" dargestellt werden; das bedeutet, daß nur die Sittenwidrigkeit eines Konsumentenkreditvertrages im Hinblick auf die individuelle Verbraucherperson untersucht wird. Im Gegensatz dazu steht der sogenannte "Sozialwucher", d.h. die Ausbeutung einer allgemeinen Mangel- oder Notlage², welche ihre gesetzliche Grundlage im Wirtschaftsstrafgesetz³ gefunden hat⁴. Eine solche Beschränkung erscheint angesichts der geringen Bedeutung des Sozialwuchers angezeigt⁵.

1: Eine gleiche Entwicklung war beim sogenannten B-Geschäft hinsichtlich des Einwendungsdurchgriffes (vgl. oben 1. Teil § 2 B. III., daselbst Seite 32, Fußn. 4) zu verzeichnen, den die Rechtsprechung zuließ, wenn das Kreditinstitut den Kunden nicht über die Gefahren des B-Geschäfts aufgeklärt hatte. Auch dort wurden die Belehrungen den Forderungen der Rechtsprechung schnell angepaßt (vgl. RGRK - Kessler § 6 AbzG Rdn. 33).

2: vgl. zum Sozialwucher, insbesondere in Kriegs- und Nachkriegszeiten, Rühle S. 34 ff, der auch einen Überblick über die gesetzlichen Maßnahmen zur Bekämpfung dieser Art des Wuchers gibt; zur Unterscheidung Individualwucher - Sozialwucher vgl. im einzelnen: Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB Rdn. 5

3: In der Fassung vom 3.6.1975 (BGBl I. S. 1313)

4: Als einschlägig für den Konsumentenkredit ist dabei allein § 4 WiStG anzusehen, welcher lautet:
"Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig in befugter oder unbefugter Betätigung in einem Beruf oder Gewerbe für Gegenstände oder Leistungen des lebenswichtigen Bedarfs Entgelte fordert, verspricht, vereinbart, annimmt oder gewährt, die infolge einer Beschränkung des Wettbewerbs oder infolge der Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung oder einer Mangellage unangemessen hoch sind".

Dabei können auch Konsumentenkreditzinsen Gegenstand des Sozialwuchers sein, soweit der Kredit nicht der Anschaffung von Luxusgütern dient (vgl. Rühle S. 87 unter Berufung auf RGSt 60, 216, 224 ff)

5: Nur im Bereich des Mietwuchers spielt der Sozialwucher noch eine gewisse Rolle: vgl. Sasserath NJW 1972, 1870; Schmidt-Futterer NJW 1972, 135

Das Thema der "Sittenwidrigkeit des Konsumentenkredits wegen eines überhöhten Entgeltes" wird methodisch wie folgt behandelt: Zunächst soll mittels einer "Grundlagenbestimmung" dargestellt werden, inwieweit eine Äquivalenzstörung zwischen den Leistungen des Creditors und des Debtors Basis für die Prüfung der Sittenwidrigkeit sein kann, wobei sich im Ergebnis zeigen wird - dies sei hier vorweggenommen -, daß vom Gesichtspunkt eines überhöhten Entgeltes aus betrachtet lediglich ein "auffälliges" Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung einen Anhalts- und Ansatzpunkt für das Eingreifen von § 138 BGB bietet. Dieses auffällige Mißverhältnis soll dann näher bestimmt werden. Als Ergebnis dieser Betrachtung soll eine konkrete Vorgehensweise aufgezeigt werden, wie ein solches Mißverhältnis beim Konsumentenkredit zu bestimmen ist. Weiterhin ist in diesem Teil der Arbeit auf die einzelnen Voraussetzungen einzugehen, unter denen bzw. bei deren Hinzutreten ein auffälliges Mißverhältnis die Sittenwidrigkeit des Konsumentenkreditvertrages gemäß § 138 II BGB und § 138 I BGB begründet.

§ 2

Die Normstrukturen der §§ 138 II und I BGB als Maßstäbe
eines "sittenwidrig überhöhten Entgeltes"

A. Einführung: Das Spannungsverhältnis von Privatauto-
nomie und Sittenwidrigkeit des Vertrages

Grundsätzlich ist es den Rechtssubjekten unserer Privatrechtsordnung überlassen, Verträge mit dem Inhalt abzuschließen, den sie sich vorstellen und auf den sie sich geeinigt haben¹. Dazu gehört es ebenfalls, bei synallagmatischen Verträgen, wie dem Kreditvertrag², die beiderseitigen Leistungen zu bestimmen, mithin den Preis für ein bestimmtes Gut festzusetzen. Insofern scheint die Frage nach der Sittenwidrigkeit eines solchen Vertrages wegen eines überhöhten Entgeltes mit dem Grundsatz der Privatautonomie zu kollidieren. Die Gestaltungsfreiheit hinsichtlich des Inhalts der Verträge gilt jedoch nicht schrankenlos, denn gerade die grundsätzliche Vertragsfreiheit schließt die Gefahr des Mißbrauchs ein. Beispielhaft seien als Einschränkung genannt die

1: Diese Vertragsfreiheit, welche im bürgerlichen Recht durch die §§ 305, 241 BGB konstituiert ist, ist Ausfluß der Privatautonomie, die es dem Einzelnen in Selbstverantwortung überläßt, seine Lebensverhältnisse zu gestalten (vgl. Staudinger/Löwisch § 305 Rdn. 1, 2; Palandt/Heinrichs Überblick vor § 104 Anm. 1 a). Die Vertragsfreiheit wird von der herrschenden Meinung als durch das Grundgesetz, insbesondere durch Artikel 2 I GG, geschützt angesehen (vgl. Maunz/Dürig/Herzog Artikel 2 GG Rdn. 58; Laufke S. 145; L. Raiser, JZ 1958, S. 1 ff; ständige Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 6, 32, 36; 8, 274, 328; 12, 341, 342).

2: Da der Kreditvertrag in Form eines verzinslichen Darlehns im Sinne der §§ 607 ff BGB als gegenseitiger Vertrag anzusehen ist, ist heute allgemein anerkannt (vgl. Larenz, SchuldR Bd. 2, S. 226; Palandt/Putzo Anm. 1 b vor § 607; Affolter, ArchBürglR. 26, 1; Kohler ArchBürglR. 33, 1), anders die ältere Lehre, die im Darlehn einen streng einseitig verpflichtenden Vertrag sah (vgl. die Nachweise bei Larenz aaO. S. 226).

Vorschriften, die eine intakte Wirtschaftsordnung der Marktwirtschaft gewähren sollen, insbesondere das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), oder Gesetze, die den redlichen Geschäftsverkehr schützen, so das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)¹. Auch der hier zur Diskussion stehende § 138 BGB erfüllt eine solche Funktion²: Nach Absatz 1 dieser Vorschrift sind Rechtsgeschäfte nichtig, "die gegen die guten Sitten verstoßen"; dasselbe gilt nach Absatz 2, wenn "zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht" und der eine Vertragspartner eine "Schwächesituation" des anderen ausbeutet³. Zu fragen bleibt, inwieweit es Funktion des § 138 BGB sein kann bzw. ist, Konsumenten als Kreditnehmer vor überhöhten Preisen zu schützen.

B. Die Normfunktion des § 138 II BGB (Wucher) als Vorschrift zum Schutz des Schwächeren

Besteht zwischen einer Leistung und ihrer Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis und kommt hinzu, daß der Wucherer die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche seines Vertrags-"Gegners" ausbeutet, so ist das Geschäft gemäß § 138 II BGB nichtig⁴.

-
- 1: vgl. zu den Grenzen der Privatautonomie den Überblick bei Staudinger/Löwisch § 305 Rdn. 18
 - 2: Dieser "Einschränkungscharakter" des § 138 BGB ist anerkannt, vgl. statt aller: Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 1 a; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 1; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 1
 - 3: Verfassungsrechtlich sind diese Einschränkungen der Privatautonomie zulässig, da Art. 2 I GG keine uneingeschränkte Vertragsfreiheit verbürgt, sondern diese begrenzt durch seine Schrankentrias und insbesondere durch das Sozialstaatsprinzip (vgl. BVerfGE 1, 97, 105; 6, 32, 40; 8, 274, 329; Maunz/Dürig/Herzog Art. 2 Rdn. 58; Raiser L. JZ 1958, S. 2
 - 4: So die Fassung von § 138 II BGB durch das 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29.7.1976 (BGBl I S. 2034); vorher hatte § 138 II BGB folgende Fassung:
"Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einen Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung derart übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligen Mißverhältnis zur Leistung stehen". Damit wurde § 138 II BGB an die Neufassung von § 302 a StGB angepaßt, vgl. zu den Unterschieden BT-Drucksache 7/3441; BT-Drucksache 7/5291).

§ 138 II BGB stellt dabei eindeutig auf den Schutz des Schwächeren vor Übervorteilung ab¹. Das auffällige Mißverhältnis stellt sich lediglich als der Ansatzpunkt, als die objektive Bedingung des Wuchers, dar. Letztlich sollen nur die Rechtspersonen in einer Zwangslage, bei einem Mangel an Urteilsvermögen, bei einer erheblichen Willensschwäche und bei Unerfahrenheit, kurz Personen in einer Schwächesituation, geschützt werden. Dieser Schutz ist durch die Vorschrift des § 138 II BGB jedoch erst ab einer hohen Stufe angesetzt. Hermann Weitzner² beschreibt diesen Sachverhalt wie folgt: "Es ist nicht so, daß das Recht alle Ungleichheiten korrigieren müßte oder auch nur könnte. Die Art und Weise, wie der einzelne die ihm gewährte Chance nützt oder verspielt, ist weithin seine Sache. ... Der Leichtsinnige und der Unerfahrene müssen ihr Lehrgeld jedenfalls im Grundsatz selbst bezahlen; nur in dem extremen Falle, daß ein anderer sich unter Ausbeutung ihres Leichtsinns, ihrer Unerfahrenheit grob unverhältnismäßige Vorteile verschafft, greift die Wuchervorschrift des § 138 (II) BGB ein".

Damit wird aber auch deutlich, was § 138 II BGB nicht bezweckt, nämlich die Verhinderung des Auseinanderfallens des Wertes von Leistung und Gegenleistung für sich. Ein Streben nach einem "marktwirtschaftlich

1: vgl. Rebe S. 110 f; Rühle S. 30; zu weiteren Fällen des Schutzes des wirtschaftlich Schwächeren gegen die Ausbeutung des Überlegenen vgl. Rebe S. 94 mwN

2: Weitzner S. 15

richtigen Preis"¹ oder nach einem gerechten Preis (iustum pretium²) entbehrt in Bezug auf § 138 II BGB jeglicher Grundlage³.

Dabei kann es an dieser Stelle dahingestellt bleiben, inwieweit das Streben nach einem objektiven Äquivalent der Privatautonomie an sich immanent ist⁴. Selbst wenn man dieser Gewähr der Vertragsgerechtigkeit durch die Privatautonomie kritisch gegenübersteht, weil die Machtverhältnisse zwischen den Vertragsparteien so einseitig zugunsten eines Teils ausgerichtet sein können, daß dieser seine Interessen allein durchsetzt⁵, ergibt sich daraus keine andere Beurteilung des Sinns und Zwecks des § 138 II BGB.

-
- 1: Ein solcher Ansatzpunkt findet sich lediglich in der Entscheidung des OLG Bremen (NJW 1963, 1455), welches seiner Entscheidung folgende Leitsätze voranstellte:
 - a. Ein Kaufmann schuldet als Mitglied der staatlichen Gemeinschaft, die es ihm ermöglicht, sein Handelsgewerbe unbehelligt in Sicherheit und mit Erfolg auszuüben, eben dieser Gemeinschaft und damit ihren Mitgliedern entsprechende Rücksichtnahme, und zwar auch bei der Preisgestaltung.
 - b. Der Kunde, der einen Preis nicht aushandelt, sondern erkennbar damit rechnet, daß der Geschäftspartner als redlicher Kaufmann ihm den marktgerechten und nicht irgendeinen Phantasiepreis berechnet, kann Zahlung der überhöhten Preisspitze aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß verweigern.
 - 2: Zum iustum pretium ausführlich: Wieacker S. 481 f; Rühle S. 25 f
 - 3: vgl. Reinhardt S. 229 und 235 f; Rebe BB 1972, 890; Bartholomeyczik AcP 166, 42, 51; Merkert NJW 1963, 1184; L. Raiser, Allgemeine Geschäftsbedingungen S. 289; Franke S. 110; aa: Eckstein ArchBürglR 41, 203: "Beurteilt man das Wuchergeschäft vom rein zivilrechtlichen Standpunkt aus, so erscheint das Unsittliche nicht nur in der Übervorteilung des anderen ..., sondern in erster Linie in dem objektiven Verhältnis von Leistung und Gegenleistung".
 - 4: vgl. dazu Schmidt-Rimpler S. 686, nach dessen Auffassung trägt der Vertrag eine materiale Richtigkeitsgewähr in sich, da ihre Interessen von den Vertragspartnern grundsätzlich gewahrt werden und so der Vertrag auch zu einem Ausgleich der Interessen führt; vgl. auch Bydlinski S. 103 ff
 - 5: Als allgemein bekanntes Beispiel sei die einseitige Festlegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch eine Vertragspartei genannt; vgl. Bartholomeyczik aaO S. 57; L. Raiser JZ 1958, insbesondere S. 6

Ausschlaggebend ist lediglich, ob die aufgenommene Belastung auf der freien Willensentschließung des Belasteten beruht. Bei dieser Interpretation des § 138 II BGB¹, ausgehend von der Grundentscheidung des Bürgerlichen Gesetzbuches, das in seiner Konzeption einer liberalen Gesellschafts- und Wirtschaftsauffassung folgt und dementsprechend die Grundsätze der Vertragsfreiheit, der Gewerbefreiheit und der Wettbewerbsfreiheit bei der Gesetzesfassung voraussetzt und Normen daran ausrichtet², aber einem Mißbrauch der Vertragsfreiheit vorbeugen will, stellt sich die Frage, ob nicht im Rahmen eines Wandels der Wirtschaftsordnung von einer liberalen zu einer sozialen Marktwirtschaft das Äquivalenzprinzip auch Eingang in die Privatrechtsordnung gefunden hat³. Selbst die Bejahung des Einflusses des Sozialstaatsprinzips (Art. 20, 28 Grundgesetz) auf die Privatrechtsordnung kann jedoch nur bedeuten, den Freiheitsschutz eines jeden Vertragspartners dadurch zu ermöglichen und zu gewährleisten, daß die Verhandlungsposition des Schwächeren - hier des Konsumenten - gestärkt wird. Daraus resultiert gegenüber dem wirtschaftlich Stärkeren die Einräumung eines persönlichen Frei-raums für den Schwächeren. Dieser Schutz ist jedoch ein Schutz vor den Gefahren der einseitigen Durchsetzung einer wirtschaftlichen Machtposition, er ist jedoch nicht darauf angelegt, eine "absolute" Tauschgerechtigkeit zu gewährleisten⁴.

Im weiteren soll bewußt der Versuchung widerstanden werden, "Privatrechtsnormen von der Verfassung her neu aufzuladen"⁵, und zwar deshalb, weil das Grundgesetz zum einen kein einheitliches wirtschaftssystemati-

1: vgl. insbesondere zur historischen Entwicklung des § 138 II BGB: H. Schmitt S. 135 ff; Lammel S. 8 f; zu den Motiven im einzelnen: Mugdan I S. 970

2: vgl. Isele AcP 150, 1 ff; Wieacker, Sozialmodell S. 10 ff; L. Raiser JZ 1958, 2

3: So im Ansatz: Hackl BB 1977, 1413; vgl. Reifner, Verbraucherver-schuldung, S. 395 ff; vgl. zu diesem Gesichtspunkt auch: BGH ZIP 1981, 369, 370

4: vgl. Bydlinski S. 107; Bartholomeyczik AcP 166, 64 ff

5: Rebe S. 6 ff

sches Konzept beinhaltet¹, und zum anderen Art. 2 I Grundgesetz, der auch die Vertragsfreiheit schützt², auf ihre Gewährleistung durch die Regeln und Institute des Privatrechts verweist.³ Die Grundentscheidung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des deutschen Privatrechts allgemein gegen eine materiale Vertragsethik, insbesondere gegen eine solche des gerechten Preises⁴, tritt nämlich auch in der neueren Gesetzgebung und der darin zum Ausdruck kommenden Entscheidung des Gesetzgebers klar hervor. In dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)⁵ ist die unterschiedliche Machtposition hinsichtlich der Ausgestaltung des Inhalts des Vertrages berücksichtigt worden, um - jedenfalls in der Tendenz - eine unangemessene Benachteiligung zu verhindern. Auch wo der Preis auf Grund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgesetzt wird, ist er jedoch ausdrücklich gemäß § 8 AGB-G einer Kontrolle entzogen⁶.

Damit bleibt zu konstatieren, daß dem Tatbestandsmerkmal des "auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung" im Rahmen des § 138 II BGB (lediglich) die Funktion zukommt, die Situation zu beschreiben, in der der sich in einer Schwächesituation Befindliche überhaupt schützenswert ist⁷, nicht aber gilt es, eine überhöhte Preis-

1: Dazu ausführlich: Kriele ZRP 1974, 105 ff, insbesondere 106 f

2: BVerfGE 6, 32, 41 f; 8, 274, 328; 12, 341, 347

3: Laufke S. 164 ff; Rebe S. 7; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 2 I Rdn. 58

4: vgl. Wieacker S. 482

5: Vom 1.4.1975: BGBl I S. 3317

6: Kötz in Münch. Komm. § 8 AGB-G Rdn. 3; Palandt/Heinrichs § 8 AGB-G Anm. 1; vgl. BT-Drucksache 7/3919, S. 22 f "Denn auf Grund der Inhaltskontrolle nach den §§ 7 bis 9 soll weder eine Kontrolle der Preise oder Leistungsangebote ermöglicht ... werden".

7: Insofern bietet sich eine Parallele zu dem strafrechtlichen Terminus der "objektiven Strafbarkeitsbedingung" an, welcher im gesetzlichen Tatbestand enthaltene Merkmale charakterisiert, auf welche sich der Vorsatz des Täters nicht zu erstrecken braucht. Jedoch muß nach ständiger Rspr. (RGSt 29, 82; 74, 345) zu § 302 a StGB der Wucherer die Umstände kennen, aus denen sich das auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Vermögensvorteil ergibt.

setzung, mag sie sich auch als noch so "ungerecht" darstellen, zu verhindern.

Daß bei diesen engen Tatbestandsvoraussetzungen, die der Bewucherte auch beweisen muß¹, das Anwendungsgebiet des § 138 II BGB nicht groß ist, erscheint offensichtlich.² Rolf Bender³ hat angeregt, den Anwendungsraum des § 138 II BGB dadurch zu erweitern, daß er nicht bei jedem Tatbestandsmerkmal die volle Verwirklichung verlangt, sondern einen Ausgleich dergestalt zwischen den Tatbestandsvoraussetzungen zuläßt, daß eine Übererfüllung einer Voraussetzung die Untererfüllung einer anderen kompensiert. Konkret bedeutet dies: Wenn ein auffälliges Mißverhältnis derart stark ist, daß es zu 180 % erfüllt ist, so ist der Wuchertatbestand auch erfüllt, wenn die Schwächesituation nur zu 60 % erfüllt ist.⁴ Dem kann jedoch im Ergebnis nicht gefolgt werden. Zum einen würde dies eine große Rechtsunsicherheit nach sich ziehen, da ein Voraussehen der prozentualen Einteilung und Bewertung durch ein Gericht kaum möglich ist.⁵ Zum anderen setzt aber auch die Gesetzgebung die volle Erfüllung der normierten Tatbestände voraus, so daß ein Abweichen von diesem Prinzip das bisherige Gesetzesverständnis völlig verändern würde.⁶

1: völlig unstreitig: vgl. statt aller Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 1 h

2: vgl. dazu die empirische Stichprobe bei Rühle S. 19, welche die untergeordnete Rolle des § 138 II BGB in der Praxis der Rechtsanwendung deutlich macht; vgl. auch Bender NJW 1980, 1132 f.

Einen Hinweis auf die "Effizienz" der Wuchervorschrift gibt auch die Verurteiltenstatistik zu § 302 a StGB, welcher in seinen Tatbestandsvoraussetzungen mit § 138 II BGB identisch ist:

1974	-	28 Verurteilungen
1975	-	3 Verurteilungen
1976	-	3 Verurteilungen
1977	-	3 Verurteilungen
1978	-	0 Verurteilungen

(Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie A, Reihe 9, Rechtspflege Tabelle A 1).

3: Bender, Regelungstechnik S. 34, insbesondere 38

4: so auch der 6. Senat des OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412 f, dessen Vorsitzender Rolf Bender ist

5: Müssigbrodt JA 1980, 700; BGH ZIP 1981, 369, 371

6: vgl. im einzelnen zur Kritik: Kessler BB 1979, 1425; BGH ZIP 1981, 369, 371; aA auch die gesamte übrige Lehre und Rechtsprechung, die jeweils konkludent davon ausgehen, daß alle Tatbestandsmerkmale "voll" erfüllt sein müssen, damit eine Norm Anwendung finden kann.

C. Die Bedeutung des Äquivalenzprinzips im Rahmen
des § 138 I BGB

Es bleibt zu untersuchen, welche Bedeutung dem Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung im Rahmen des § 138 I BGB zukommt. Dabei ist insbesondere zu erörtern, inwieweit vom Norminhalt der "guten Sitten" her eine Äquivalenzstörung überhaupt einen Ansatzpunkt für die Anwendung des § 138 I BGB bietet.

I. Ansatz einer Strukturanalyse des § 138 I BGB

An dieser Stelle kann nicht eine Aufarbeitung der verschiedenen Auslegungen, Inhaltsbestimmungen und Funktionsbeschreibungen geleistet werden, die die Rechtsprechung und insbesondere die Rechtslehre seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches immer wieder im Rahmen des § 138 I BGB bei dem Tatbestandsmerkmal der "guten Sitten" beschäftigt haben¹.

Für die Fragestellung, ob ein überhöhtes Entgelt einem Vertrag ein sittenwidriges Gepräge geben kann, so daß das Rechtsgeschäft gemäß § 138 I BGB nichtig ist, bietet es sich an, bei einer Inhaltsbestimmung des § 138 I BGB von der Vorschrift des § 138 II BGB auszugehen. Die Wucherbestimmung stellt sich durch ihre Anfügung an § 138 I BGB durch die Wortwahl "insbesondere" als Spezialfall sittenwidrigen Verhaltens dar²; gleichzeitig beinhaltet sie selbst einen bzw. den Fall eines überhöhten Entgeltes³. In § 138 II BGB ist bestimmt, daß ein Geschäft, bei dem die Begriffsmerkmale des Wuchers vorliegen, jedenfalls

1: vgl. dazu aus neuerer Zeit die einschlägigen Arbeiten von Teubner, durchgehend, der insbesondere einen Beitrag zur Inhaltsbestimmung der "guten Sitten" unter Einbeziehung der Sozialwissenschaften leistet; Portz, durchgehend; Arzt, durchgehend, beide bei der Inhaltsbestimmung von der Rechtsprechungsformel des "Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden" ausgehend und deren Problematik aufzeigend; von diesem Ansatzpunkt auch Haberstumpf, durchgehend; Simitis, der sich insbesondere mit dem "ordre public" als Inhalt der guten Sitten beschäftigt; vgl. auch Larenz AT S. 396 ff, derselbe JurJB 1966/67, S. 98 ff; Flume S. 365 ff, letztere jeweils einen Überblick über den Stand der Diskussion gebend; alle jeweils mit einer Fülle weiterer Nachweise

2: unstreitig: vgl. Flume AT S. 373, 379; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 64; Erman/H. Westermann § 138 Rdn. 6 jeweils mit weiteren Nachweisen; ausführlich Franke S. 109 ff

3: vgl. oben 2. Teil § 2 B., S. 72 ff

als sittenwidrig anzusehen ist¹. Problematisch ist jedoch, ob angesichts der Regelung des § 138 II BGB der Regelung des § 138 I BGB bei der Sittenwidrigkeit im Hinblick auf ein überhöhtes Entgelt überhaupt noch Bedeutung zukommt und falls dies zu bejahen ist, welche?²

Zur Beantwortung dieser Frage erscheint es sinnvoll, zunächst die Rückschlüsse aufzuzeigen, die man aus der "Spezialnorm des § 138 II BGB" für die Anwendung des § 138 I BGB auf den Fall eines überhöhten Entgeltes überhaupt herleiten kann:

- Zunächst könnte man der Ansicht sein, daß § 138 II BGB eine abschließende Wirkung in dem Sinne entfaltet, daß alle Fälle des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung durch diese Vorschrift erfaßt werden und insofern eine Äquivalenzstörung nicht mehr zur Begründung für den Verstoß gegen die guten Sitten im Rahmen des § 138 I BGB herangezogen werden kann.
- Als Gegenpol zu dieser abschließenden Wirkung stünde die Auffassung, daß allein ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung genügt, um eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 I BGB zu begründen, da § 138 II BGB mit seinen Merkmalen der Ausbeutung einer Schwächesituation nur die Generalklausel des § 138 I BGB konkretisiere, nicht aber präjudiziere.

Sollte man bei Überprüfung dieser Auslegungsmöglichkeiten zu einer Falsifizierung kommen, mithin zu dem Ergebnis, daß § 138 II BGB weder eine abschließende Wirkung entfaltet noch daß ein auffälliges Mißverhältnis allein die Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB begründet, so verblieben für die Begründung der Sittenwidrigkeit "wegen überhöhten Entgeltes" drei Alternativen:

- Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist mehr als auffällig im Sinne des § 138 II BGB, mithin krass, und dieses zusätzliche objektive Kriterium des Mehr des Auseinanderfallens der Leistungen über das "auffällige Mißverhältnis" hinaus begründet dann (allein) die Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 I BGB.

1: Enneccerus/Nipperdey S. 834 f

2: vgl. Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 112

- Zu dem Mißverhältnis im Sinne des § 138 II BGB kommen zusätzliche subjektive Kriterien anstelle der "Ausbeutung der Schwächesituation" im Rahmen der Wuchervorschrift, die dann die Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB begründen.
- Keine besonderen Auslegungsprobleme ergeben sich, wenn andere Kriterien und Umstände hinzukommen, - etwa die sittenwidrige Ausnutzung einer Monopolsituation¹ -, die für sich allein schon die Sittenwidrigkeit des Vertrages begründen, ohne daß es auf ein überhöhtes Entgelt ankommt. Diese Fälle seien hier nur der Vollständigkeit wegen angeführt; sie werden, da ihre Problemstellung außerhalb des Themenkreises dieser Arbeit liegt, im folgenden nicht mehr behandelt werden.

Im folgenden sollen die oben aufgezeigten verschiedenen Rückschlußmöglichkeiten von § 138 II BGB auf § 138 I BGB erörtert werden.

II. § 138 II BGB als abschließende Regelung der Äquivalenzstörung

Die frühe Rechtsprechung des Reichsgerichts hielt § 138 II BGB für eine alle Fälle auffälliger Mißverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung umfassende Spezialregelung². Zur Begründung zieht diese Auffassung insbesondere die grundsätzliche Entscheidung des deutschen Privatrechts gegen eine materiale Vertragsethik³ heran. Nach dieser Grundentscheidung stellt danach § 138 II BGB eine Ausnahmeregelung zum Schutz des Schwächeren dar, die nicht erweiterungsfähig ist⁴.

Eine abschließende Wirkung des § 138 II BGB läßt sich weder aus der Konzeption des deutschen Privatrechts noch aus der Systematik des

-
- 1: Nach absolut herrschender Meinung kann die Ausnutzung einer Monopolsituation sittenwidrig sein; vgl. Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 2 b; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 26
 - 2: RGZ 64, 181, 182: "§ 138 II BGB ist insofern einheitlicher Natur, als die darin angegebenen einzelnen Tatbestandsmerkmale nicht auseinandergegriffen und selbständig als ein für sich allein die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllender Tatbestand behandelt werden dürfen". Vgl. Rühle S. 36 und RGZ 150, 1, 3
 - 3: vgl. oben 2. Teil § 2 B., S. 72 ff; insbesondere S. 73 f
 - 4: vgl. Franke S. 127 ff; dieser Ansicht folgte zunächst auch Theo Mayer-Maly (Bewußtsein S. 29 f); er hat jedoch diese Auffassung zwischenzeitlich aufgegeben, vgl. Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 99, 113

§ 138 BGB herleiten.

Vom rechtssystematischen Ansatz - der Anfügung des Absatzes 2 an die Generalklausel mit "insbesondere" - kann nicht der Umkehrschluß gezogen werden, alle Geschäfte, die trotz eines überhöhten Entgeltes den Wucheratbestand nicht ausfüllen, seien nicht unsittlich. Vielmehr läßt diese Anbindung nur den Schluß zu, daß ein Rechtsgeschäft, das wucherisch im Sinne des § 138 II BGB ist, jedenfalls als sittenwidrig anzusehen ist¹. Damit steht § 138 II BGB nicht einer Auslegung dahingehend entgegen, einen Vertrag, dessen Leistungen in einem auffälligen Mißverhältnis stehen, bei dem jedoch nicht die "Schwachesituationen" des Absatzes 2 vorliegen, auch nach § 138 I BGB zu überprüfen bzw. daran zu messen².

Auch das Bekenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu der freien Vereinbarkeit des Preises läßt einen Schluß auf eine abschließende Stellung des § 138 II BGB für ein überhöhtes Entgelt nicht zu. Zum einen ist nicht erkennbar, daß mit § 138 II BGB eine abschließende, enumerative Aufzählung geschaffen werden sollte, unter denen allein der Schwächere bei einem Leistungsmißverhältnis schützenswert ist³, noch kann angeführt werden, die Verneinung einer abschließenden Wirkung würde der Grundentscheidung des Gesetzes zuwiderlaufen, denn gerade die Komplexität der Privatordnung macht eine Generalklausel wie § 138 I BGB notwendig⁴ und es sind - wie im folgenden auszuführen bleibt - durchaus Situationen denkbar, die den Schwachen über die Schwachesituationen des § 138 II BGB hinaus als schützenswert erscheinen lassen.

III. Die bloße Äquivalenzstörung im Sinne des § 138 II BGB als Fall der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB

Stellt § 138 II BGB keine abschließende Regelung hinsichtlich einer Äquivalenzstörung dar, so stellt sich die Frage, ob allein ein

1: Enneccerus/Nipperdey S. 1180 mwN

2: heute völlig herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur: vgl. etwa Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 2 a; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 74; Erman/H. Westermann § 138 Rdn. 6; Enneccerus/Nipperdey S. 1180; RGZ 150, 1 ff; vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen; aA nur Franke S. 130 f

3: Als Anhaltspunkt vgl. die Aufzählung von "Ausbeutungszuständen", wie sie im Ausland gebräuchlich sind, bei Kohlmann S. 37: Abhängigkeitsverhältnis, Geisteskrankheit, Leidenschaften, Unverstand, Unkenntnis, Einfalt, Irrtum, Unwissenheit.

4: vgl. oben 2. Teil C. I., S. 78 f

"auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung" ein Rechtsgeschäft nach § 138 I BGB zu einem sittenwidrigen machen kann. Eine solche Tendenz war in den 30-iger Jahren zu verzeichnen. So erklärte das Hanseatische Oberlandesgericht Hambur 1934 allein wegen eines "objektiven, durch nichts gerechtfertigten Mißverhältnisses" ein Geschäft für sittenwidrig¹. Diese Ansicht wird jedoch heute nur noch von einer kleinen Mindermeinung² vertreten. Gegen diese Auffassung spricht, daß § 138 II BGB sich nach obigen Ausführungen³ als Spezialfall der Generalklausel des Absatzes 1 darstellt. Ohne an dieser Stelle abschließend Stellung nehmen zu müssen, inwieweit die daraus resultierende Konkretisierung durch den Wuchertatbestand die Generalklausel einschränkt bzw. präzisiert⁴, so kann aus dem normativen Gehalt des § 138 II BGB doch geschlossen werden, daß ein auffälliges Mißverhältnis jedenfalls allein nicht genügen kann, um die Sittenwidrigkeit zu begründen.

Andernfalls käme der "Ausbeutung der Schwächesituation" als Tatbestandsvoraussetzung des § 138 II BGB überhaupt keine Bedeutung zu⁵. Desweiteren würde die Begründung der Sittenwidrigkeit allein wegen des Vorliegens eines auffälligen Mißverhältnisses gegen den oben ausgeführten Grundgedanken der Privatautonomie⁶ verstoßen und zu der Einführung einer *laesio enormis*⁷, mithin zu einer gerichtlichen Festsetzung eines Höchstpreises, führen. Die Entscheidung gegen eine solche Höchstpreisfestsetzung gehört jedoch zu der grundlegenden Konzeption des deutschen Privatrechts; eine Entscheidung für die Sittenwidrigkeit allein auf Grund eines auffälligen Mißverhältnisses würde eine Abwendung von dieser Grundentscheidung bedeuten.

1: HansRGZ 1934, 631 f; vgl. Rühle S. 37 und RGZ 150, 1 ff

2: so ausdrücklich nur Ihmels BB 1975, 1511, jedoch ohne nähere Begründung; nicht eindeutig insoweit Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 74, 77; vgl. auch Schlegelberger/Hefermehl § 354 HGB Rdn. 21

3: vgl. oben 2. Teil § 2 C. II., S. 80 f

4: vgl. dazu Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 99, 113

5: Erman/H. Westermann § 138 Rdn. 6; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 16; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 74; seit RGZ 150, 1 ff ständige Rspr.

6: vgl. oben 2. Teil § 2 B., insbesondere S. 75 f

7: Zur *laesio enormis* vgl. Wieacker S. 481 f; so insbesondere die Argumentation von RGZ 150, 1 ff; vgl. auch Kochendörfer NJW 1979, 216; Kessler BB 1979, 1424 f; zu den Motiven des Gesetzgebers: Mugdan II. S. 321

IV. Das auffällige Leistungsmißverhältnis in Verbindung
mit einer verwerflichen Gesinnung als Voraussetzung
der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB

Der BGH vertritt in neuerer ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß ein (Darlehns)-Vertrag nach § 138 I BGB sittenwidrig sei, wenn zwischen den Leistungen ein auffälliges Mißverhältnis besteht und der Darlehnsgeber die schwächere Position des Darlehnsnehmers bewußt zu seinem Vorteil ausnutzt; dem stehe es gleich, wenn sich der Darlehnsgeber als der objektiv sittenwidrig Handelnde zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschließt, daß sich der Darlehnsnehmer nur auf Grund seiner wirtschaftlich schwächeren Lage auf die ihn beschwerenden Darlehnsbedingungen einläßt¹. Damit folgt der Bundesgerichtshof der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Dieses betonte, daß ein Rechtsgeschäft wegen eines auffälligen Mißverhältnisses der vertraglichen Leistungen nichtig sein könne, wenn "zu dem Mißverhältnis noch ein Umstand hinzukommt, der in seiner Verbindung hiermit den Vertrag nach seiner sich aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck ergebenden Gesamtgestaltung als sittenwidrig erscheinen läßt"².

Seit der Entscheidung des Großen Senats des Reichsgerichts aus dem Jahre 1936³ verlangt dabei die Rechtsprechung keine positive Kenntnis der Tatumstände, sondern läßt es genügen, wenn ein "Vertragsschließender sich böswillig oder in grob fahrlässiger Leichtfertigkeit der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere nur aus den Nachteilen seiner Lage heraus auf die ihn beschwerenden Bedingungen einläßt. ... Dabei ist das Maß des Mißverhältnisses eine wichtige Erkenntnisquelle für die Sinnesart des die Vorteile hinnehmenden Teils. Es kann so groß sein, daß es den Schluß auf bewußte oder doch grob fahrlässige Ausnutzung irgendeines den Vertragsgegner hemmenden Tatumstandes zwingend nahelegt"⁴. Hinsichtlich dieser Indizwirkung des (Miß)-Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung ist es demnach entscheidend, inwieweit die Leistungen der Vertragsparteien auseinanderfallen. Ist das Mißverhältnis ein krasses, also

1: vgl. etwa BGH NJW 1979, 2089; BGH NJW 1979, 809; BGH NJW 1979, 808

2: RGZ 83, 109, 112; RGZ 93, 27, 29; RGZ 97, 253, 254 f; vgl. RGZ 103, 35, 37. Voraussetzung der Sittenwidrigkeit war dabei jedoch zunächst stets, daß der Kreditgeber sich der Tatumstände bewußt war, die sein Handeln als (objektiv) sittenwidrig darstellten; vgl. RGZ 128, 126, 148; RGZ 136, 236, 240

3: RGZ 150, 1 ff

4: RGZ 150, 1, 5

ein über ein auffälliges hinausgehendes, so ist der zwingende Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung geboten¹. Ist dagegen das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung "lediglich" auffällig, so ist die Indizwirkung, die auf eine verwerfliche Gesinnung schließen läßt, schwächer². Auch der zuletzt dargestellte Schluß von dem Mißverhältnis auf die verwerfliche Gesinnung ist von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs übernommen worden³. Letztlich kann die ständige Rechtsprechung wie folgt umschrieben werden: Zur Erfüllung der Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB wegen eines überhöhten Entgeltes muß zu dem Leistungsmißverhältnis noch eine verwerfliche Gesinnung treten, wobei auf diese auf Grund des Leistungsmißverhältnisses (unter Umständen zwingend) geschlossen werden kann⁴.

Begründet wird diese Rechtsprechung wie folgt:

Anknüpfungspunkt für eine Überprüfung der Sittenwidrigkeit des Vertrages ist auch hier, wie bei § 138 II BGB, das auffällige Leistungsmißverhältnis. Analysiert man jedoch die Struktur dieser "Anwendungsfallgruppe"⁵ näher, so zeigt sich auch hier, daß nicht die Inäquivalenz Grund der Sittenwidrigkeit ist. Vielmehr tritt eine der Regelung des § 138 II BGB ähnelnde Grundkonzeption hervor: Es wird von der Rechtsprechung eine verwerfliche Gesinnung verlangt, die sich in aller Regel darin zeigt, daß die schwächere Lage eines anderen ausgenutzt wird⁶. Auch im Rahmen des

1: vgl. zuletzt BGH WM 1981, 404; BGH NJW 1979, 758; BGH DB 1976, 2106; Palandt/Heinrichs (40. Auflage) § 138 Anm. 2 b, bb

2: vgl. dazu im einzelnen unten 2. Teil § 5 B., S. 204 ff

3: vgl. BGH WM 1966, 399, 400, wonach subjektiv schon aus dem Mißverhältnis und der sich darin zeigenden Ausbeutungstendenz zweifelsfrei auf eine verwerfliche Gesinnung geschlossen werden kann; nach BGH WM 1966, 832, 835 wird dieser Schluß "unter Umständen" gezogen; nach BGH WM 1976, 322 "kann das Mißverhältnis den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung rechtfertigen"; vgl. auch BGH WM 1969, 1257

4: Dabei kann im Rahmen dieser Arbeit nicht auf die Würdigung der Gesamtumstände eingegangen werden, die die Rechtsprechung bei der Sittenwidrigkeitsprüfung vornimmt: vgl. oben Einführung I., daselbst S. 3; 2. Teil § 1 B., S. 65 ff

5: vgl. oben § 2 B., S. 72 ff

6: RGZ 150, 1, 5: "Wer im Wirtschaftsleben die schwächere Lage eines anderen bewußt ausnutzt, um einen übermäßigen Gewinn zu erzielen, zeigt unstatthaften Eigennutz und handelt somit verwerflich"; vgl. BGH NJW 1979, 758 und zuletzt BGH ZIP 1981, 369, 370

§ 138 I BGB ist es danach nicht Aufgabe des Rechts, die Vereinbarung von Leistungen zu verhindern, die auseinanderfallen. Lediglich wenn eine Vertragspartei ihre "bessere Stellung" zu ihrem Vorteil ausnutzt, sie also mit verwerflicher Gesinnung handelt, ist es Aufgabe des § 138 I BGB, zum Schutz des Schwächeren, also innerhalb der gleichen Grundkonzeption wie bei § 138 II BGB, einzugreifen, und solche Verträge als sittenwidrig und nichtig zu deklarieren¹.

Stellt man den Schutz des Schwächeren in den Vordergrund der Betrachtung, so bleibt zu fragen, warum dabei von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Rechtswissenschaft ein subjektives Merkmal einer verwerflichen Gesinnung gefordert und nicht allein (neben dem objektiven Mißverhältnis) auf die objektive Schwächesituation abgestellt wird, was der Schutzfunktion auch entsprechen würde.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts² und des Bundesgerichtshofs³ verlangt eine solche Gesinnung, da der Vorwurf des Verstoßes gegen die guten Sitten den Betroffenen der Mißachtung anderer aussetzen würde.

Ob § 138 I BGB tatsächlich einen Vorwurfscharakter enthält,

-
- 1: so im Ergebnis auch: Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 74; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 16; BGB - RGRK - Ballhaus § 607 Rdn. 27; Enneccerus/Nipperdey S. 1180; Flume AT S. 373; Larenz AT S. 405 jeweils mwN; BGH NJW 1979, 758: "In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 150, 1, 6) und des BGH (NJW 1957, 1274) ist einhellig die Auffassung vertreten worden, daß ein Vertrag bei auffälligem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nichtig ist, wenn eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragsteils hervorgetreten ist, insbesondere bei bewußter Ausnutzung der schwierigen Lage der anderen Seite". Vgl. auch BGH WM 1971, 857; BGH NJW 1979, 2089 f
 - 2: so RGZ 150, 1, 5, wobei dabei insbesondere auch nationalsozialistisches Gedankengut mit in die Argumentation einbezogen wurde. Insofern ist hier die Aussage auf ihren wesentlichen Kern reduziert worden, wie sie auch in die Rechtsprechung des BGH Eingang gefunden hat.
 - 3: so insbesondere BGHZ 32, 361, 366: "§ 138 BGB ist nur anwendbar, wenn die am Rechtsgeschäft Beteiligten auch subjektiv in zu mißbilligender Gesinnung gehandelt haben, wenn ihnen ihre persönliche Einstellung zum sittlichen Vorwurf gemacht werden muß". Vgl. auch BGH NJW 1979, 805, 807: "Das Verhältnis zwischen den Leistungen des Darlehnsgebers und den Leistungen des Darlehnsnehmers ... könnte nicht die Sittenwidrigkeit des gesamten Darlehnsvertrages begründen, wenn nicht besondere Umstände hinzukämen".

kann bei der vorliegenden Problematik jedoch dahinstehen¹.

Denn schon aus der grundsätzlichen Ausrichtung der Vorschrift des § 138 I BGB bei Äquivalenzstörungen als Schutzvorschrift des Schwächeren und der dabei ebenfalls zu beachtenden Entscheidung des deutschen Privatrechts gegen eine materiale Vertragsgerechtigkeit ergibt sich, daß ein subjektives Tatbestandsmerkmal der verwerflichen Gesinnung notwendig ist: Würde man lediglich die objektive Äquivalenzstörung und die objektive Schwächesituation zu alleinigen Kriterien der Sittenwidrigkeit machen, so wäre das Rechtsgeschäft selbst dann sittenwidrig, wenn der Bevorteilte die Schwächesituation des Unterlegenen nicht erkannt hätte und erkennen konnte, so daß Letzterer für ihn überhaupt nicht schützenswert erschien. Dieses Ergebnis widerspricht aber der Notwendigkeit der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs². Wenn einer Vertragspartei, hier dem wirtschaftlich Stärkeren, nicht bekannt ist, daß der andere sich in einer Schwächesituation befindet, und er sich dieser Erkenntnis auch nicht leichtfertig verschlossen hat, so besteht kein Anlaß, dieses Geschäft als sittenwidrig und damit nichtig zu behandeln³. Der "lediglich" Schwächere ist davor zu schützen, daß

-
- 1: Diese Frage wird in allen Kommentaren und Lehrbüchern erörtert. Dabei geht die hM dahin, bei der sogenannten Inhaltssittenwidrigkeit kein subjektives Merkmal zu verlangen, jedoch bei der sogenannten Umstandssittenwidrigkeit ein solches als notwendig zu erachten. Für diese differenzierende Auffassung haben sich ausgesprochen: Larenz AT S. 409; derselbe in JurJB 1966/67, S. 97, 103 ff; Flume S. 373; Lehmann/Hübner AT S. 200; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 25; Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 1 c; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 15; Lindacher AcP 173, 125 ff; Grunwald S. 162 ff. Für einen Verzicht auf jegliche subjektive Elemente plädieren: Mayer-Maly, Bewußtsein, S. 25 ff; derselbe in Münch. Komm. § 138 Rdn. 99, 103 ff; Portz S. 103; Hackl BB 1977, 1412 f
 - 2: Zur überragenden Bedeutung der Rechtssicherheit in der Privatrechtsordnung vgl. RGZ 150, 1, 6. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ist auch auf einen Wegfall der Ausbeutungslage im Rahmen der Neufassung des § 138 II BGB durch das 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität verzichtet worden (vgl. BT-Drucksache 7/3441, Rühle S. 56).
 - 3: zuletzt eindeutig vom Bundesgerichtshof bestätigt, BGH ZIP 1981, 369, 370 f

der Bevorteilte dessen Situation zu einem übermäßigen Vorteil für sich ausbeutet bzw. ausnützt. Eine andere Auslegung des § 138 I BGB hätte zur Folge, daß das Verbot der Übervorteilung in das Privatrecht eingeführt würde¹.

Auch innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens zur Neufassung des § 138 II BGB hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß auf die subjektiven Elemente nicht verzichtet werden könne, da sonst den Gerichten "die Allzuständigkeit für eine Art umfassender Preiskontrolle aufgebürdet und eine Vielzahl von Rechtsgeschäften unerträglicher Rechtsunsicherheit ausgesetzt würde"².

Insofern ist § 138 II BGB bei einem überhöhten Entgelt Paradigma für die Anwendung des § 138 I BGB: Zu fordern ist eine Schwächesituation des Übervorteilten und eine Ausnutzung dieser Situation durch den Bevorteilten³.

Nach den obigen Ausführungen kann nach der Rechtsprechung, der die herrschende Literaturmeinung folgt⁴, jedenfalls bei einem besonders groben Leistungsmißverhältnis von der Inäquivalenz der Leistungen auf die verwerfliche Gesinnung geschlossen werden⁵. Gerade an diesem Rückschluß setzt die Kritik gegen die oben aufgezeigten Kriterien, insbesondere dem Kriterium der verwerflichen Gesinnung, an: Für die eine Gegenansicht ist dies eine Beweisumkehr, die gegen die klare Konzeption des § 138 BGB verstößt und allenfalls de lege ferende möglich ist⁶, für die andere konträre Meinung ist dies ein Kennzeichen dafür, daß die herrschende Meinung in Wirklichkeit überhaupt keine verwerfliche Einstellung verlangt sondern allein auf eine solche schließt⁷. Konsequenterweise fordert letztere Ansicht deshalb, auf den subjektiven Tatbestand gänzlich zu verzichten⁸.

1: Kohlmann S. 45

2: BR-Drucksache 586/73, S. 5

3: so ausdrücklich Flume AT S. 373

4: vgl. oben S. 85, Fußn. 1

5: vgl. oben 2. Teil, IV., S. 83 f

6: Franke S. 130 ff; kritisch auch Larenz AT S. 405

7: Hackl BB 1977, 1412 f; Portz S. 103 ff, insbesondere 107 f; Mayer-Maly, Bewußtsein, S. 32 ff; derselbe in Münch. Komm. § 138 Rdn. 99, 108, 113; vgl. Rühle S. 56

8: Hackl BB 1977, 1412 f sowie die oben Fußn. 7 Genannten

Gegen den ersten Kritikpunkt (Verstoß gegen die Grundkonzeption des § 138 II BGB) ist anzuführen: Erkennt man, daß ein Schutz des Schwächeren bei Anwendung der Wuchervorschrift in einem Großteil der Rechtsfälle daran scheitert, daß eine Ausbeutungssituation nicht beweisbar ist¹, so ist es (auch) Aufgabe der Rechtsfortbildung im Rahmen des § 138 I BGB, eine andere "Beweisverteilung" zu erreichen.² Diese "Dynamik" rechtfertigt sich einmal daraus, daß die verwerfliche Gesinnung eine allein im Bereich des Bevorteilten angesiedelte Voraussetzung ist, für die der Übervorteilte als objektives Indiz lediglich das außergewöhnliche Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung anführen kann³. Darüber hinaus bietet sich die Parallele zur Verletzung vertraglicher Aufklärungs- und Warnungspflichten an: Danach trägt der Aufklärungspflichtige die Beweislast dafür, daß der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, weil der Geschädigte sich über jeden Rat oder Hinweis hinweggesetzt hätte⁴. Wenn der wirtschaftlich Stärkere vom wirtschaftlich Schwächeren ein überhöhtes Entgelt fordert, so spricht dies zunächst dafür, daß eine Aufklärung über die gegenseitigen Rechte und Pflichten nicht stattgefunden hat⁵. Insofern kann auch nicht von einer anderen "Beweisverteilung" im eigentlichen Sinne gesprochen werden. Vielmehr folgt aus dem objektiven Mißverhältnis lediglich ein Indiz für eine verwerfliche Gesinnung, das je nach Ausmaß des Mißverhältnisses stärker oder schwächer sein kann⁶. Konsequenterweise liegt es

-
- 1: Vor der Entscheidung RGZ 150, 1 ff scheiterte gerade eine Vielzahl von zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten an dem fehlenden Nachweis des subjektiven Elementes der Ausbeutung als Tatbestandsvoraussetzung des § 138 II; vgl. etwa RGZ 86, 296, 300; RG JW 1913, 483, 484 f; RG Seuff A 64 Nr. 88
 - 2: Heinrich Stoll AcP 142, 339 f; eine solche Beweisverteilung im Rahmen der Rechtsfortbildung ist auch kein Einzelfall: So ist im Rahmen der Produzentenhaftung (vgl. BGHZ 51, 101) anerkannt, daß die Beweislast nach Gefahrenkreisen verteilt wird. (vgl. den Überblick bei Palandt/Heinrichs vor § 249 Anm. 8 c)
 - 3: vgl. dazu Hans Stoll AcP 176, 154 ff
 - 4: BGHZ 61, 118, 120 f; vgl. dazu Hans Stoll AcP 176, 158 ff
 - 5: Rühle S. 56 f
 - 6: Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 42; vgl. Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 74, 77

damit auch "im Rahmen eines tatrichterlichen Ermessens", ob von dem Leistungsmißverhältnis auf eine zu mißbilligende Gesinnung des Bevorteilten geschlossen werden kann oder nicht¹.

Die zweite kritische Meinung hält der Rechtsprechung und herrschenden Meinung entgegen, sie schließe lediglich auf eine verwerfliche Gesinnung ohne eine solche tatsächlich zu verlangen², insofern führe die Präsumtion einer verwerflichen Gesinnung nur zu der Fiktion, daß diese auch gefordert werde³. Diese zuvor dargestellte Kritik übersieht aber, daß der Rückschluß von dem auffälligen Leistungsmißverhältnis auf eine verwerfliche Gesinnung nicht eine unwiderlegliche Vermutung ausspricht sondern eindeutig eine Indizwirkung formuliert. Auch wenn die Rechtsprechung bisweilen die Formulierung gebrauchte, daß vom objektiven Leistungsmißverhältnis "zwingend"⁴ auf eine verwerfliche Gesinnung geschlossen werden kann, so impliziert diese Ausdrucksweise keine endgültige Schlußfolgerung⁵. Dem Bevorteilten steht es offen, dieser Indizwirkung entgegenzutreten⁶; daß dies in der Regel nur durch Tatsachen geschehen kann, liegt auf der Hand⁷.

V. Das krasse Leistungsmißverhältnis als alleinige

Voraussetzung der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB

Unter einem "krassen Leistungsmißverhältnis" soll ein Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verstanden werden, das über ein

1: so ausdrücklich das nicht veröffentlichte BGH-Urteil vom 2.2.1960, AZ: VIII ZR 200/59, S. 15; auszugsweise zitiert bei BGH NJW 1979, 758

2: so Hackl HB 1977, 1412 f; Portz S. 103 ff, insbesondere S. 107; Mayer-Maly, Bewußtsein, S. 12 ff

3: Hackl aaO.

4: so RGZ 150, 1, 6; vgl. BGH WM 1969, 1257; andere Formulierungen sind jedoch moderater, was die Tendenz der Rechtsprechung verdeutlicht: Nach BGH WM 1966, 832, 835 wird der Schluß "unter Umständen" gezogen; nach BGH WM 1976, 322 "kann" das Mißverhältnis den Schluß auf die verwerfliche Gesinnung rechtfertigen.

5: so richtig schon Heinrich Stoll AcP 142, 333, 339; RGRK - Ballhaus § 607 Rdn. 27; dies gesteht auch Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 99 zu, der lediglich ausführt, daß Rechtsprechung und herrschende Meinung "in die Nähe" einer unwiderleglichen Vermutung gekommen seien.

6: vgl. Heinrich Stoll aaO.

7: Die große Bedeutung, die dieser Erkenntnis zukommt, ist immer wieder erkannt worden: vgl. dazu unten 2. Teil, § 4 und 5, S. 193 ff, S. 200 ff

"auffälliges Mißverhältnis" im Sinne des § 138 II BGB hinausgeht, es soll sich mithin als besonders grob darstellen. Vor der Frage, wie eine solche Inäquivalenz zu bestimmen ist, stellt sich die Frage, ob angesichts der Konstellation des § 138 II BGB mit seiner Tatbestandsstruktur (auffälliges Mißverhältnis als objektive Voraussetzung plus subjektivem Moment der Ausbeutung einer Schwächesituation) und der oben dargestellten Grundentscheidung des deutschen Privatrechts gegen eine materiale Vertragsgerechtigkeit, ein Rechtsgeschäft allein wegen eines überhöhten Entgeltes, sei es auch noch so "ungeheuerlich", sittenwidrig sein kann.

Daß das krasse Leistungsmißverhältnis allein die Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 I BGB begründet, hat insbesondere Karl Hackl¹ herzu-
leiten versucht. Seine Argumentation sei im folgenden kurz wiederge-
geben: Aus § 138 II BGB ergebe sich, daß ein auffälliges Leistungs-
verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht ausreiche², jedoch
könne daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß im Rahmen des § 138 I
BGB bei der Beurteilung ebenfalls ein subjektives Element wie bei
§ 138 II BGB gefordert werden müsse³. Auch wenn man bei Schaffung des
Bürgerlichen Gesetzbuches in einer Epoche des wirtschaftlichen Libera-
lismus die Sittenwidrigkeit nur bei einer Ausbeutungsgesinnung ange-
nommen habe, so "sei heute unter sozialer Prägung ein deutlicher Wandel
vollzogen"⁴. Damit kommt es nach Hackl⁵ auf ein subjektives Merkmal
nicht mehr an.

1: Hackl BB 1977, 1412

2: insofern folgt Hackl der oben 2. Teil, § 2, C., IV., dargestellten
Argumentationsweise

3: Hackl aaO.

4: vgl. zu diesem Ansatz auch Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 395
ff, der aus dem Sozialstaatsgebot des Art. 20 GG § 138 BGB "sozial
zu interpretieren" sucht. Zur "sozialen Auslegung" vgl. ausführlich
Reifner, aaO., S. 91, wonach "diese die sozialen und wirtschaftlichen
Funktionen rechtsrelevanter sozialer Verhältnisse analysiert und in
der rechtlichen Bewertungsform als abgelehnte oder berücksichtigte
Interessen zur Geltung bringt, ohne den Anspruch auf Rechtssicher-
heit aufzugeben". Soweit dieser generelle Ansatzpunkt auch zu bejahen
ist (vgl. oben Einleitung II.), so kann die von Reifner aufgezeigte
Konsequenz, die die Tendenz seiner Interpretation aufzeigt, nicht ge-
folgt werden: Danach soll die "Ausbeutung eines armen Mitbürgers
schärfer bewertet werden als die Übervorteilung des Reichen, der die
Folgen leichter tragen kann" (Reifner aaO., S. 395). Vgl. zur Kritik
auch F.J. Scholz FLF 1980, Heft 4, 163 ff

5: Hackl aaO., S. 1413

Die Gegenargumente gegen diese Auffassung wurden oben¹ bereits dargestellt: Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtssystematik ist nach geltendem Recht ein Verzicht auf ein subjektives Merkmal der verworfenen Gesinnung nicht möglich².

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat in seiner Entscheidung vom 24.4.1979³ ausgeführt, daß bei einem krassen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ein subjektives Tatbestandsmerkmal zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 138 II BGB nicht notwendig sei⁴. Dabei sieht es das OLG Stuttgart als wesentliche und vordringliche Aufgabe der Rechtsprechung an, bei einem Massengeschäft, wie es das Kreditgeschäft darstelle, möglichst eindeutige und leicht handhabbare Maßstäbe für die Rechtsanwendung zu setzen. Dies sei bei einem subjektiven Tatbestandsmerkmal der verworfenen Gesinnung nicht möglich.

Neben den oben herausgestellten Gegenargumenten spricht gegen diese Auffassung folgende Überlegung: Obwohl es sich beim Konsumentenkreditgeschäft um ein Mengengeschäft in dem Sinne handelt, daß es allein im Wege der Formularpraxis abgeschlossen wird und unter Einbeziehung von

1: 2. Teil § 2, C., IV., S. 83 ff

2: Darüber hinaus verstößt diese Konstruktion gegen die Grundkonzeption des Verhältnisses von § 138 II BGB zu § 138 I BGB (vgl. dazu oben 2. Teil § 2, C., III.). Der Wuchertatbestand des § 138 II BGB setzt ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Damit wird jedoch keine Beschränkung derart getroffen, daß im Rahmen des § 138 II BGB das "Weniger" des auffälligen Mißverhältnisses zum krassen Mißverhältnis durch das subjektive Tatbestandsmerkmal der Ausbeutung der Schwächesituation ersetzt wird und die subjektive Voraussetzung damit entfallen kann, wenn dieses "Weniger" nicht gegeben ist. Eine solche Interpretation wäre nur dann möglich, wenn man das Bender'sche "multiple Sandhaufenphänomen" (Bender, Regelungstechnik, S. 38; vgl. oben 2. Teil § 2, B., daselbst S. 77) bejahen würde, was oben (aaO.) jedoch nicht geschah. Vielmehr ist § 138 II BGB so auszulegen, daß das "auffällige Mißverhältnis" die Mindestform des Auseinanderfallens von Leistung und Gegenleistung ist. Auch eine Inäquivalenz über diese "Grenze" hinaus erfordert noch die subjektiven Voraussetzungen des § 138 II BGB; etwas anderes kann nach obigen Ausführungen (2. Teil § 2, C., III.) auch nicht für § 138 I BGB gelten.

3: OLG Stuttgart NJW 1979, 2409 ff

4: OLG Stuttgart aaO., S. 2410

Allgemeinen Geschäftsbedingungen rechtlich ausgestaltet ist¹, kann daraus nicht geschlossen werden, die Rechtsprechung müßte eine "fixe Marke" der Sittenwidrigkeit festsetzen, ohne daß es auf ein subjektives Tatbestandsmerkmal ankommt². Aus der Tatsache eines Mengengeschäftes kann zwar durchaus ein Bedürfnis entstehen, gesetzliche Vorschriften zu schaffen, die den Geschäftstyp der jeweiligen Kreditart als Leitbild prägen und auch legislative Aussagen über das Entgelt enthalten³. Wenn der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich - unter nachvollziehbaren Gründen bei gleichen tatsächlichen Voraussetzungen - eine solche Lösung ablehnt, so muß dies von der Rechtsprechung anerkannt und gewürdigt werden⁴. So hat der Gesetzgeber bei der Fassung des Gesetzes zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-G), also der Kodifizierung, deren primärer Zweck im Schutz des Schwächeren vor einseitig (stark) belastenden Klauseln besteht, ausdrücklich die Preissetzung einer Kontrolle entzogen⁵. Des weiteren wurde bei der Neufassung der Wuchervorschrift des § 138 II BGB bzw. des § 302 a StGB durch das 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität⁶ trotz Kenntnis des Problems auf eine gesetzliche Fixierung der Relation von Leistung und Gegenleistung als alleinige Voraussetzung des Wuchers verzichtet⁷.

1: Hadding S. 14; kritisch Kessler BB 1979, 1424; derselbe TW 1980, Heft 1, S. 15 f; Kochendörfer NJW 1980, 215

2: BGH ZIP 1981, 369, 370 f

3: Zu dieser Fragestellung: Hadding S. 15, 228 ff

4: so auch BGH ZIP 1981, 369, 370 f; vgl. Canaris ZIP 1980, 714 ff

5: dazu ausführlich oben 2. Teil § 2 B., S. 76 f

6: vom 29.7.1976 (BGBl I, S. 2034)

7: Schon Hans Günter Schachtschabel (S. 26 ff; vgl. dazu ausführlich Rühle S. 74) schlug in seinem Sachverständigengutachten zur Reform der Wuchervorschrift vor, als Grundlage einer "Zinsregel" die Schwerpunktzinssatzstatistik der Deutschen Bundesbank heranzuziehen und durch einen bestimmten Aufschlag, wobei er den eineinhalbfachen Satz vorschlug, eine absolute Grenze zu bestimmen. Bei der Sachverständigenkommission und im Gesetzgebungsverfahren fand dieses Vorhaben keine Resonanz (vgl. Bundesministerium der Justiz - Hrsg. -, Tagungsberichte, Bd. VI., wonach der Vorschlag mit einem Stimmenverhältnis von 13 : 0 : 0 abgelehnt wurde). Vgl. zur Gegenposition das Gutachten von Kohlmann, insbesondere S. 19 ff; vgl. auch Münstermann FLF 1980, Heft 5, S. 218

Lediglich eine ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers könnte somit das Erfordernis eines subjektiven Tatbestandsmerkmals entfallen lassen¹. Eine Gesetzesinitiative des Landes Hessen verfolgt dieses Ziel². Danach sollte § 138 BGB durch einen Absatz III. wie folgt ergänzt werden:

Nichtig ist ferner ein Rechtsgeschäft, durch das jemand sich oder einem Dritten für ein Darlehn oder dessen Vermittlung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zur Leistung stehen. Dem Darlehn stehen die Stundung einer Geldforderung oder andere zweiseitige Rechtsgeschäfte gleich, die denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen.

Dieser Gesetzesvorschlag stellt nur auf das objektiv feststellbare Mißverhältnis ab. Er verzichtet laut seiner Begründung "auf die im Einzelfall schwer beweisbare verwerfliche Gesinnung oder subjektive Kenntnis des Wucherers von den Lebensverhältnissen oder der Rechtspersönlichkeit des Bewucherten"³. In der 8. Legislaturperiode wurde die Initiative nicht verabschiedet⁴. Der Gesetzesantrag wurde in der 9. Legislaturperiode erneut eingebracht⁵. Der Bundestag hat den Entwurf des Bundesrates am 20.2.1981 in erster Lesung beraten und an die zuständigen Ausschüsse überwiesen⁶. Ein Zeitpunkt für die Verabschiedung dieser Initiative ist nicht vorherzusehen.

1: so ausdrücklich auch BGH ZIP 1981, 369, 371

2: BR-Drucksache 54/77; Neuformulierung des Gesetzesentwurfs, der bereits mit BR-Drucksache 586/73 eingebracht war

3: BR-Drucksache 54/77, S. 2. Dabei sollte der Geltungsbereich bewußt auf den Bereich des Kreditgeschäfts beschränkt sein, "denn die uneingeschränkte Ausdehnung des § 138 II BGB, wie er durch Streichung der subjektiven Elemente möglich wäre, würden den Gerichten die Allzuständigkeit für eine Art umfassender Preiskontrolle aufbürden". Vgl. dazu auch Rühle S. 72 f; v. Hippel, Verbraucherschutz, S. 182 f

4: Auf Anfrage des Verfassers teilte der Bundesminister der Justiz unter dem 9.6.1980 - Aktenzeichen: 3420/9 II - 10 769/80 - folgendes mit: "..., daß die Bundesratsinitiative zu § 138 BGB den Ausschüssen des Deutschen Bundestages vorliegt, abgesehen von einer Sitzung des Finanzausschusses aber nicht auf die Tagesordnungen der Sitzungen gesetzt ist. Es bestehen hier keine Anhaltspunkte dafür, daß der Entwurf noch in dieser Legislaturperiode (gemeint: VIII.) verabschiedet wird ...".

5: BR-Drucksache 573/80

6: BT-Drucksache 9/132

§ 3

Bestimmung eines auffälligen
Mißverhältnisses beim Konsumenten-Ratenkredit

A. Die Methode der Feststellung des Leistungsmißverhältnisses

Soll bei einem Kreditvertrag als einem gegenseitigem Vertrag die Relation der Leistungen, die der Creditor und der Debitor erbringen, festgestellt werden, um bei dem Vergleich beurteilen zu können, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, so sind zunächst die Leistungen der Kreditvertragsparteien zu ermitteln und zu bewerten¹. Diese Vorgehensweise ist hinsichtlich der Leistungen des Kreditkunden nicht überaus problematisch: Seine zu erbringenden Leistungen sind im Kreditvertrag festgelegt, so daß sich diesbezüglich "lediglich" das Problem stellt, ob auch Leistungen, die nicht dem Kreditinstitut zufließen, insbesondere die Vermittlungsgebühr für den Kreditmakler und die Restschuldversicherungsprämie für das Versicherungsunternehmen, mit in diesen Vergleich einzubeziehen sind oder nicht. Durch die Errechnung des effektiven Jahreszinses (nach der Uniformmethode²) läßt sich dann die tatsächliche Leistung des Kreditnehmers zahlenmäßig festlegen. Die Fragestellungen, die bei der Kreditnehmerleistung zu bearbeiten sind, werden unten unter § 3 B.³ erörtert.

Weitaus schwieriger stellt sich das gleiche Problem bei der Leistung des Kreditgebers dar. Um einen Äquivalenzvergleich durchführen zu können, müssen die auf seiner Seite erbrachten Leistungen festgestellt und bewertet werden. Dabei ist im Grundsatz allgemein anerkannt, daß vom ob-

1: Diese Vorgehensweise ist im Grundsatz unbestritten, vgl. etwa Rühle, S. 29 mit zahlreichen weiteren Hinweisen, so zuletzt auch BGH WM 1980, 892, 894. Die gleiche Vorgehensweise wendet auch die Strafrechtswissenschaft bei § 302 a StGB an, vgl. Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a Rdn. 31; Dreher/Tröndle § 302 a Rdn. 22

2: vgl. dazu oben 1. Teil § 3 E., II., S. 50 ff

3: unten 2. Teil § 3, B., S. 102 ff

jektiven Wert der Creditorenleistung auszugehen ist, mithin von deren Verkehrswert¹. Ein solcher Ansatzpunkt hat jedoch zur Voraussetzung, daß es einen Verkehrswert für Kredite überhaupt gibt. Zweifel daran äußert Samson² für den Fall der "Zwangslage"³ im Sinne des § 138 II BGB bzw. des § 302 a StGB: Während es bei den übrigen Schwächesituationen durchaus einen Marktpreis gebe, den der Kreditnehmer bei einer anderweitigen Kreditaufnahme nur zahlen müsse, verhalte er sich bei einer Zwangslage durchaus marktkonform. Der "Übervorteilte" müsse diesen Preis in seiner Situation bezahlen, da auf dem Markt für ihn günstigere Angebote nicht existierten. Insofern müsse hier ein Marktpreis festgesetzt werden, der für das Opfer in Wahrheit nicht erreichbar ist. Diese Argumentation überzeugt indes nicht: Es wird dabei außer acht gelassen, daß die Zwangslagensituation marktwirtschaftlich durch das Risiko gekennzeichnet ist, welches der Kreditgeber mit der Kreditvergabe eingeht. Besteht ein dringendes und zwingendes Bedürfnis nach der Leistung, hier nach dem Kredit, so ist die Kreditvergabe in aller Regel dadurch charakterisiert, daß für den Creditor mit der Vergabe ein besonders

1: BGH LM Nr. 1 zu § 138 (Ba) BGB; BGH WM 1961, 1221, 1223; BGH WM 1967, 321, 323; Erman/H. Westermann § 138 Rdn. 64; Canaris NJW 1978, 1895, der dazu als Begründung ausführt: "Die Rechtfertigung hierfür liegt letztlich darin, daß die geltende Rechts- und Wirtschaftsordnung auf dem Prinzip der Marktwirtschaft beruht und sich daher das "richtige" Äquivalenzverhältnis nicht absolut bestimmen läßt sondern im Spiel der Marktkräfte sich herausbildet"; Franke S. 114; so auch schon die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die von dem Wert ausging, der im redlichen Geschäftsverkehr für diese Leistung üblicherweise gezahlt würde (RG JW 1905, 366; RG JW 1909, 215; vgl. OLG Hamburg OLGZ 24, 264; vgl. auch die strafrechtswissenschaftliche Literatur, wo sich das Problem im Rahmen des § 302 a StGB ebenfalls stellt, und die auch den "Marktwert" als entscheidend zur Bestimmung des Wertes der Gegenleistung ansieht: Samson in SK § 302 a StGB Rdn. 22; Dreher/Tröndle § 302 a Rdn. 25

2: Samson in SK § 302 a Rdn. 4, 5, 24

3: Die amtliche Begründung versteht unter Zwangslage "eine wirtschaftliche Bedrängnis, die zwar nicht die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen bedroht, aber schwere wirtschaftliche Nachteile mit sich bringt "oder" Umstände anderer Art, die ein zwingendes Sach- oder Geldbedürfnis entstehen lassen"; vgl. BT-Drucksache 7/3441 S. 40

hohes Risiko verbunden ist¹. Bei einem - wenn auch vielleicht extrem hohen Preis - wird sich auch für solche Kredite ein Anbietermarkt bilden, so daß auch hier von einem Marktpreis oder Verkehrswert auszugehen ist².

Bei der Bestimmung des Verkehrswertes sind dabei grundsätzlich alle die Umstände zu berücksichtigen, die den Verkehrswert objektiv³ bestimmen; dies können zum Beispiel sein: Laufzeit und Höhe des Kredites, die Sicherheiten, die der Kreditnehmer stellt, das Risiko und damit die Größe der Verlustgefahr für den Kreditgeber sowie die Qualität und Ausstattung des Kredites, wie etwa die Möglichkeit der Preisänderung während der Laufzeit oder bei vorzeitiger Tilgung⁴. Auf diese Bestimmungsfaktoren des Verkehrswertes sowie auf die Problematik seiner Ermittlung ist unten unter § 3 C.⁵ einzugehen.

Von diesem objektiv bestimmbaren Verkehrswert würde man abrücken, wenn auch Umstände berücksichtigt würden, die auf den speziellen Kreditgeber ausgerichtet sind. Jedoch ging schon das Reichsgericht in der Rechtsprechung seiner Strafsenate von dem alleinigen Vergleich mit dem üblichen Entgelt ab und berücksichtigte bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses auch die Gestehungskosten, d.h. die Kosten, die bei dem einzelnen Kreditinstitut anfallen, um den Kredit zu verauslagen⁶.

-
- 1: Dreher/Tröndle § 302 a StGB Rdn. 2, wenn man die dort aufgeführten Beispiele einer Zwangslage betrachtet
 - 2: So im Ergebnis auch: Maurach/Schröder S. 456; Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB Rdn. 33; Dreher/Tröndle § 302 a Rdn. 22; Schönke/Schröder/Stree § 302 a Rdn. 12
 - 3: So ausdrücklich mit Betonung auf "objektiven" Umständen: Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 65; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 115
 - 4: Weil diese Faktoren zusätzlich zum Entgelt zu berücksichtigen sind, hat der Gesetzgeber auch die Formulierung in § 302 a a.F. "Vorteile versprechen oder gewähren läßt, die den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung stehen", nicht in die Neufassung aufgenommen; vgl. Schönke/Schröder/Stree § 302 a Rdn. 16
 - 5: unten 2. Teil § 3 C., S. 120 ff
 - 6: So RGSt 60, 216, 221; RGSt 74, 345, 346 f. Diese Rechtsprechung fußte auf den Gesetzen gegen den Sozialwucher, die sich gegen die Erzielung eines übermäßigen Gewinns für Gegenstände oder Leistungen des täglichen Bedarfs richteten. Zur Methode vgl. Rühle S. 35: Das RG nahm eine Preisanalyse vor. Von dem erzielten Preis zog es den Einkaufspreis und einen prozentualen Anteil an den allgemeinen und besonderen Unkosten, zu denen auch Kapitalzinsen, Risikoprämie und Unternehmerlohn gehörten, ab und verglich den so ermittelten Reingewinn mit dem ähnlicher Geschäfte der Vorkriegszeit.

Dieser Ansicht ist die wohl herrschende Strafrechtslehre gefolgt¹, während die zivilistische Literatur zum "Konsumentenkreditrecht" sich zu diesem Problem bisher - soweit ersichtlich - nicht geäußert hat². Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat sich dagegen ausdrücklich gegen eine Einbeziehung individueller "Kostengesichtspunkte" des Creditors gewandt: Danach "kommt es zur Beurteilung der Frage der Sittenwidrigkeit ... auf einen Vergleich der vertraglich festgelegten Leistungen des Darlehnsnehmers mit den marktüblichen, als wirtschaftlich tragbar angesehenen Bedingungen für Ratenkredite" an³. Präzisiert wurde diese Grundaussage in einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29.6.1979⁴, wonach es nicht darauf ankommt, "welchen Aufwand der Kreditgeber selbst aus besonderen Gründen für die gewährten Kredite hat". Danach ist die Berücksichtigung besonderer Gestehungskosten, die den Verkehrswert überschreiten lassen, auszuschließen. Ebenso ist das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17.4.1980⁵ zu verstehen, daß "bei der gebotenen Gesamtbetrachtung auch Faktoren auf dem Kapitalmarkt allgemein und damit auch die Höhe der Refinanzierungskosten erheblich werden". Danach sind ebenfalls besondere individuelle Kosten nicht berücksichtigungswert, sondern lediglich objektive Faktoren des Marktes, die sich auch auf die Finanzierungskosten auswirken können. Zu den sich daraus ergebenden Problemen wird bei der Bestimmung des "auffälligen" Mißverhältnisses unten unter § 3 D. III.⁶ einzugehen sein.

1: Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB unter Berufung auf die Sitzungsberichte des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform (7. Wahlperiode, S. 2572), wo jedoch nur von einem Bankier in der Anhörung ausgeführt wurde, daß Teilzahlungsbanken höhere Finanzierungskosten hätten; Dreher/Tröndle § 302 Rdn. 24 mit gleicher Begründung; Kohlmann S. 19

2: So geht die Kommentarliteratur auf diese Frage gar nicht ein, sondern führt jeweils nur die oben angegebenen objektiven Kriterien an, vgl. Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 75 ff; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 115; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99; ebenso Larenz AT S. 413, Hackl BB 1977, S. 1414; die "Vertreter der Ratenkreditbankeninteressen" in der Literatur (diese Charakterisierung sei gestattet, wobei damit aber keine Negativqualifizierung verbunden ist) führen die höheren Refinanzierungskosten zwar an, jedoch ohne diese rechtssystematisch einzuordnen: vgl. Kessler BB 1979, 1425; F.J. Scholz BB 1977 S. 1426; derselbe WM 1979, 1248

3: BGH NJW 1979, 805, 806; so auch BGH NJW 1979, 808; BGH NJW 1979, 2089

4: BGH NJW 1979, 2089, 2090

5: BGH WM 1980, 860, 861

6: unten 2. Teil § 3 D., III., S. 149 ff

Im Ergebnis ist eine Berücksichtigung von speziellen Gestehungskosten bei der Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung abzulehnen, da dadurch der Vergleich mit Bestimmungsgrößen belastet würde, die der Gegenüberstellung "erzielter Preis - Marktpreis" widersprechen würde¹. Soll ein Vergleichsmaßstab in der Weise gebildet werden, daß objektiv festgestellt wird, inwieweit sich Leistung und Gegenleistung unterscheiden, so sind individuelle Momente auszuschalten, denn es ist nicht Aufgabe, bei der Feststellung des Leistungs-mißverhältnisses aufzuzeigen, ob und welchen Gewinn der Kreditgeber gemacht hat². In einem marktwirtschaftlichen System bildet sich ein Wert (Preis) für eine Leistung durch das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage am Markt; insofern ist bei der Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt, auch allein vom Marktwert und der Marktlage auszugehen³. Darüber hinaus sind keine Gründe ersichtlich, weshalb lediglich beim Kreditwucher in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal "auffälliges Mißverhältnis" die individuellen Gestehungskosten berücksichtigt werden sollen, während beim Mietwucher bzw. beim sogenannten (allgemeinen) Leistungswucher anerkannt ist, daß solche Kosten unbeachtlich sind⁴. Weiterhin bietet sich die Parallele zu § 453 BGB an. Danach ist der Marktpreis der Durchschnittspreis, wie er sich auf Grund der Marktlage für die in größerem Umfang abgesetzten Waren bildet⁵. Dabei ist anerkannt, daß der Marktpreis nicht etwa ein "angemessener Preis" ist⁶, sondern der Preis, der sich auf Grund von Angebot und Nachfrage am Markt

-
- 1: vgl. zur Bedeutung der Gestehungskosten im Rahmen der subjektiven Tatbestandsmerkmale der Ausbeutung (§ 138 II BGB) und der "verwerflichen Gesinnung" (§ 138 I BGB) unten 2. Teil §§ 4, 5, S. 193 ff, S. 200 ff
 - 2: so auch Franke S. 114
 - 3: vgl. Dreher/Tröndle § 302 a StGB Rdn. 25
 - 4: So ist nach herrschender Meinung in der Strafrechtswissenschaft Vergleichswert hinsichtlich des Mietwuchers allein die ortsübliche Miete, also der Marktwert. Gestehungskosten, Amortisation, Höhe der Hauptmiete usw. spielen dagegen keine Rolle (Schönke/Schröder/Stree § 302 a Rdn. 13; LG Darmstadt NJW 1972, 1244, 1245; OLG Köln NJW 1976, 119 f; differenzierend Dreher/Tröndle § 302 a Rdn. 23; vgl. Rühle S. 44 mwN). Daß vom Marktwert beim sogenannten Leistungswucher im Sinne des § 302 a Nr. 3 StGB auszugehen ist, ist völlig unbestritten. Dreher/Tröndle § 302 a StGB Rdn. 25 führt dazu aus: "In der Marktwirtschaft kann der Preis nicht durch die Berechnung von Kosten und anderen Faktoren unter Hinzurechnung eines "angemessenen Gewinns" gefunden werden, sondern wertmäßig nur durch Angebot und Nachfrage"; so auch Schönke/Schröder/Stree § 302 a Rdn. 18
 - 5: RGRK - Mezger § 453; Staudinger/Köhler § 453 Rdn. 3
 - 6: RGRK - Mezger § 453

herausbildet. Aus diesem Grunde ist bei der Bestimmung des Leistungsverhältnisses allein vom Marktgeschehen des Konsumenten-Ratenkredites auszugehen¹.

Eine weitere Besonderheit ist beim Konsumentenkredit zu beachten: hier handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, das nach standardisierten Regeln in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgewickelt wird und bei dem auch der Preis in aller Regel einseitig durch das Kreditinstitut für alle Kunden gleich festgesetzt wird². Allenfalls auf Grund der Kreditvermittlung durch die Weitergabe des "packing"³ können Preisunterschiede entstehen⁴. Diese sind jedoch auch nicht an dem einzelnen Kunden ausgerichtet, sondern danach, welches Entgelt dem Vermittler von Seiten der Bank zu zahlen ist.

In betriebswirtschaftlicher Hinsicht bedeutet diese Vorgehensweise, daß nicht für jeden Kreditvertragsabschluß eine eigene Kalkulation des Risikos, der Sicherheiten, der Laufzeit, der Qualität und der Ausstattung vorgenommen wird bzw. werden muß, was hinsichtlich des großen Umfangs des Konsumentenkreditgeschäfts⁵ und der Kompliziertheit einer Kostenrechnung im Kreditwesen⁶ auch kaum möglich wäre. Vielmehr geht der

1: vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 393 ff

2: vgl. oben 1. Teil § 2 B. I., S. 17 ff; allenfalls bei besonders guten Sicherheitskriterien (z.B. Beamtenstellung oder Einräumung von Grundschulden) wird ein Bonus gewährt, so OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2410; vgl. Reifner/Weitz/Uessler S. 114 f.

3: vgl. oben 1. Teil § 2, C., II., S. 29 ff

4: Kessler BB 1979, 1424; derselbe TW 1980, Heft 1, S. 16

5: vgl. oben 1. Teil, § 3 C. I., S. 26 ff

6: So ist in der wirtschaftswissenschaftlichen Bankbetriebslehre gerade die Kostenrechnung eines der problematischsten Gebiete sowohl hinsichtlich ihrer Methodik als auch den Voraussetzungen ihrer praktischen Anwendbarkeit; vgl. dazu etwa Meyer zu Selhausen, S. 116 ff; Terrake S. 681 ff; Dolff S. 302 ff; Schalldt S. 661 ff; Süchting, durchgehend. Vereinfachend kann festgehalten werden, daß eine Orientierung der Preise bei Großbanken und Sparkassen und übrigen Kreditinstituten, die mehrere "Produkte" vertreiben, also nicht nur auf das Konsumentenkreditgeschäft spezialisiert sind, äußerst schwierig ist, da es sich insoweit um mehrstufige Mehrproduktbetriebe mit so komplexer Produktionsstruktur handelt, daß eine Zurechnung der anfallenden (allgemeinen) Kosten auf ein bestimmtes Produkt nur unter einer Vielzahl von vorherigen Annahmen (etwa in Form von Kostenverteilungsschlüsseln) vor sich gehen kann. Man kann heute auch deshalb noch davon ausgehen, daß bei den Mehrproduktbetrieben eine Art von Mischkalkulation vorherrscht, die oft darauf hinausläuft, lediglich eine Gesamterlösuntergrenze zu bestimmen (vgl. Dolff S. 302; Krümmel - Fortsetzung S. 122 -

Creditor von vornherein davon aus, daß er eine Vielzahl von gleichartigen Konsumentenkreditverträgen abschließen wird, und er kalkuliert demgemäß den Preis nach seinen Erwartungen und Erfahrungen¹. Er veranschlagt dabei, da im übrigen die Ausgestaltung des Kredites durch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegt ist, normalerweise seinen Preis unter dreierlei Gesichtspunkten, wenn man an dieser Stelle die Ausrichtung des Preises am Marktgeschehen vernachlässigt: seinen gesamten Kosten², seinem erstrebten Gewinn und seinem durchschnittlichen Risiko³. Individuelle Besonderheiten in Zusammenhang und in Person des Kreditnehmers werden mithin nicht berücksichtigt.

Aus diesen standardisierten Preisfestsetzungen ist bei der Festlegung des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung die Konsequenz zu ziehen: Es kann auf Grund der vorgenannten Umstände nicht mehr eine individuelle Überprüfung des spezifischen Risikos des einzelnen Kunden bzw. des Zwecks des Rechtsgeschäfts und damit der Preissetzung vorgenommen werden. Eine Beachtung solcher einzelfallbezogener Momente ist lediglich dann angezeigt, wenn ein Kredit auf Grund der besonderen Umstände des spezifischen, singulären Kreditgeschäfts

- Fortsetzung Anm. 6, S. 121 -

S. 225 f). Selbst bei Einproduktbetrieben, also Kreditinstituten, die nur eine Leistung in Form des Konsumentenkredites erbringen und die heute nur noch in geringer Anzahl am Markt vertreten sind, ist ein individuelles Festlegen der Preise in Bezug auf jeden einzelnen Kunden angesichts der Masse des Geschäftes kaum zu bewerkstelligen. Im übrigen würde eine "Individualität der Kreditvergabe" beim Konsumentenkredit diese Kreditform erheblich verteuern.

- 1: vgl. zur rechtlichen Bedeutung der Preiskalkulation: Pawlowski S. 191
- 2: Daß dabei zwischen verschiedenen Kostenarten zu unterscheiden ist, ist selbstverständlich: etwa allgemeiner Verwaltungsaufwand mit Personalkosten, Kosten für betriebliche Einrichtungen usw., steuerliche Belastungen und insbesondere Refinanzierungskosten.
- 3: Es sind verschiedene Risiken zu unterscheiden: das Ausfallrisiko, also die Möglichkeit, daß der Kredit nicht oder nicht in voller Höhe zurückgezahlt wird; das Verzögerungsrisiko, das darin besteht, daß der Kredit länger als vereinbart ohne Zustimmung des Kreditgebers beansprucht wird und das Zinsrisiko, das durch evtl. falsche Kalkulation der in Rechnung gestellten Zinsen besteht. Letzteres Risiko resultiert daraus, daß es mittlerweile üblich ist, dem Kreditnehmer einen festen Zinssatz zuzusagen. Es ist damit nicht mehr möglich, den Zinssatz der jeweiligen Marktlage anzupassen (vgl. ausführlich zur Risikoproblematik im Kreditgeschäft: Kreim S. 58 ff; Gerstenmaier FLF 1980, Heft 5, S. 225).

kalkuliert wurde¹. Bei den Konsumentenkreditverträgen, bei denen nach obigen Ausführungen ein Teil der Kunden systembedingt für die Leistungsschwäche bzw. -unfähigkeit von anderen Kunden einzustehen hat², ist nur eine Prüfung dahingehend vorzunehmen, ob im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts³ ein "verkehrsverhältnismäßiges" Risiko veranschlagt wurde⁴. Dieser Ansatzpunkt ist auch in die neuere BGH-Rechtsprechung eingegangen; so führt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 29.6.1979⁵ aus: "Die Klägerin (eine Teilzahlungsbank) kann dem nicht entgegenhalten, ihr Risiko sei erhöht gewesen ... Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Klägerin bei der einseitigen Festlegung der Darlehenskonditionen zwar das allgemein erhöhte Risiko der Teilzahlungsbanken berücksichtigt, daß sie aber das Kreditrisiko auch im Verhältnis zu den Beklagten nicht individuell bewertet hat"⁶.

Hinsichtlich der Methode der Bestimmung des auffälligen Leistungsmissverhältnisses beim Konsumentenkredit bleibt festzustellen: Den Leistungen des Debitors ist der Verkehrswert des Kredites als Gegenwert gegenüberzustellen. Bei der Bestimmung dieser Gegenleistung sind lediglich solche Umstände zu berücksichtigen, die objektiv den Wert des

1: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nahm bis zur Entscheidung BGH NJW 1979, 805 ff jeweils eine solche Einzelfallbetrachtung vor. Dies war jedoch durch die Gestaltung der Rechtsfälle bedingt. Dabei ist zu beachten, daß die Entscheidungen des BGH vor der zitierten Entscheidung immer nur gewerbliche Kredite betrafen (vgl. Rühle S. 43). Dabei ist davon auszugehen, daß diese Kredite und ihre Preise - Einzelheiten sind oft aus der Sachverhaltsschilderung nicht zu entnehmen - individuell ausgehandelt wurden. Vgl. etwa BGH LM § 138 (Ba) Nr. 4; BGH LM § 138 (Aa) Nr. 15; BGH WM 1966, 1221, 1223 f; BGH WM 1975, 889, 890; BGH BB 1975, 1129, 1130; BGHZ 27, 172; Von dieser Individualfestlegung gehen auch, ohne allerdings die Problematik des "Massenkredites" zu erörtern, aus: Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 65, 76; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 115, 117; Larenz AT S. 413; vgl. Scholten NJW 1968, 385; F.J. Scholz BB 1974, 1605 f; derselbe in MDR 1976, 281

2: so LG Berlin, zitiert bei KG WM 1980, 72, 74

3: Dazu, daß allein dieser Zeitpunkt beachtlich ist, vgl. Weimar MDR 1968, 112; BGHZ 20, 71, 73

4: vgl. Ihmels BB 1975, 1510 f

5: BGH NJW 1979, 2089, 2091

6: vgl. KG WM 1980, 72, 74; Reich NJW 1976, 637

Kredites ausmachen; Umstände, die allein im Zusammenhang mit dem speziellen Kreditinstitut stehen (insbesondere Gestehungskosten), sind nicht ausschlaggebend. Da der Preis des Konsumentenkredites in der Regel einseitig vom Creditor auf Grund einer Durchschnittskalkulation, also ohne Beeinflussung durch individuelle Besonderheiten in der Person des Kreditnehmers oder seinen wirtschaftlichen Verhältnissen, bestimmt wird, können diese Umstände auch keine Berücksichtigung bei der Überprüfung einer auffälligen Inäquivalenz finden.

B. Die Leistungen des Kreditnehmers (Kreditkosten)

Die Entgelte, die der Konsument anlässlich der Aufnahme eines Ratenkredites zu erbringen hat, haben verschiedene Bezeichnungen, wie etwa Zinsen, Kreditgebühren, Bearbeitungsgebühr, Bereitstellungs-, Abschluß-, Rateneinzugs- (Inkasso-)gebühr, Vermittlungsprovision, Restschuldversicherungsprämie, die auch zum Teil in "Disagio" (Damnum-)form erhoben werden.

Im folgenden gilt es, den Begriffsinhalt der Entgelte darzustellen, und gleichzeitig aufzuzeigen, inwieweit diese Entgelte in den Vergleich mit den Gegenleistungen des Creditors einzubeziehen sind.

Dabei werden nur die Entgelte näher behandelt, die gewöhnlich beim Konsumenten-Ratenkredit anfallen; insofern soll auf die Darstellung der Bereitstellungsgebühren und des Disagios verzichtet werden. Diese werden in der Regel nur bei besonders ausgestalteten Krediten erhoben.

Das Damnum erscheint typischerweise meist nur bei hypothekarisch gesicherten Krediten; dabei wird regelmäßig nicht das gesamte Creditum ausgezahlt sondern nur unter Abzug eines gewissen Prozentsatzes, des Disagios oder Damnums¹. Bereitstellungsgebühren werden für die bloße Vorhaltung des Kapitals erhoben, das der Kreditnehmer dann jederzeit abrufen kann. Da die Bereithaltung der Valuta bis zur Inanspruchnahme durch den Debitor bei Konsumentenkrediten in der Regel nicht vorkommt,

1: Vgl. dazu: Fasold BB 1962, 345; Grützbach BB 1964, 1367; Belke BB 1968, 1223; Bodenstaff BB 1967, 356; Österreich WM 1979, 822; Schlegelberger/Hefermehl § 352 HGB Rdn. 6; BGH LM § 247 Nr. 2; OLG Köln WM 1973, 156

sondern die Bereitstellungsgebühren ein "Instrumentarium" bei Haus- oder Wohnungsbaukrediten sind, kann auch diese Entgeltform im nachfolgenden vernachlässigt werden¹.

I. Die Zinsen

Gemäß der gesetzlichen Vorschrift des § 608 BGB sind Zinsen das Entgelt für ein Darlehn. Dabei ist unter Zins "die vom Schuldner zu entrichtende Vergütung für den Gebrauch eines in Geld oder anderen vertretbaren Sachen bestehenden Kapitals, meist ausgedrückt in einem im voraus bestimmten Bruchteil der geschuldeten Menge" zu verstehen².

Nach dieser allgemein anerkannten Definition bilden demnach Zinsen nur ein Entgelt für den Gebrauch, nicht aber für die Überlassung oder Hingabe des Kapitals³. Die Kapitalbeschaffung ist danach ein wirtschaftlich selbständiger Vorgang; Verschaffungshonorare oder -provisionen an den Creditor oder an Dritte sind demnach keine Zinsen⁴. Als Abgrenzungskriterium, ob ein Entgelt für den Gebrauch des Kapitals oder für andere Zwecke gezahlt wird, dient die Laufzeitabhängigkeit: Zinsen sind Entgelt für den Kapitalgebrauch, also von der Dauer der Nutzungsmöglichkeit, der Laufzeit, wertmäßig bestimmt⁵.

1: vgl.: Belke BB 1968, 1224; Canaris NJW 1978, 1894

2: vgl.: Canaris aaO., S. 1891; Belke BB 1968, 1220; Schlegelberger/Hefermehl § 352 HGB Rdn. 1; so auch BGH NJW 1979, 805, 806; BGH NJW 1979, 2089, 2090; die ältere Rechtsprechungsdefinition beinhaltetete noch das Merkmal, daß Zinsen fortlaufend zu entrichten seien (vgl. RGZ 168, 284, 285; BGH WM 1971, 42, 43; BGH WM 1974, 44, 45), jedoch können Zinsen auch in anderer Form entrichtet werden, etwa in einer einzigen Summe.

3: RGZ 160, 71, 81; BGH LM § 247 Nr. 1 und 2

4: Canaris aaO., S. 1892; Belke aaO., S. 1222; Bodenstaff BB 1967, 356 f; v. Maydell in Münch. Komm. § 246 Rdn. 7

5: BGH NJW 1979, 805, 806; BGH NJW 1979, 2089, 2090; BGH WM 1980, 860; Soergel/Siebert/Schmidt § 246 Anm. 1; v. Maydell in Münch. Komm. § 246 Rdn. 11; Canaris aaO., S. 1892; kritisch Belke aaO., S. 2221; die eigentliche Bedeutung dieser Abgrenzung liegt in der Problematik des § 247 BGB verankert. Das dortige Kündigungsrecht hängt davon ab, ob der Zinssatz von 6 % p.a. überschritten ist. In diesem Rahmen ist jeweils streng zu prüfen, ob nicht die Provisionsabreden für die Verschaffung des Kapitals verschleierte Zinsvereinbarungen darstellen; vgl. dazu ausführlich Canaris aaO., S. 1892 f; Belke aaO., S. 1222; BGH WM 1966, 399, 400; BGH WM 1967, 321

Daß Zinsen im Rechtssinne in den Vergleich von Leistung und Gegenleistung einzubeziehen sind, ist offenbar. Sie stellen das "direkte" Entgelt des Verbrauchers für die Nutzungsmöglichkeit des Creditums während der Laufzeit des Kredites dar¹.

II. Die Kreditgebühren

Als Kreditgebühren (oft wird auch von Teilzahlungszuschlag gesprochen²) werden gemeinhin die laufzeitabhängigen Entgelte bezeichnet, die nicht nach einem Jahressatz von der restlichen Kreditsumme berechnet werden, sondern als gleichbleibender Monatssatz vom ursprünglichen Creditum³. Die Berechnung von Kreditgebühren in dieser Form ist beim Konsumenten-Ratenkredit allgemein üblich⁴.

Bei den Kreditgebühren handelt es sich um Zinsen im Rechtssinne⁵. Die Gegenmeinung, die sich insbesondere darauf stützte, daß die Kreditgebühren in erster Linie die Bearbeitungs-, Geldbeschaffungs- und Verwaltungskosten des Kreditinstituts abdecken⁶, und deshalb Entgelt für die Kapitalbeschaffung seien⁷, also kein Zins, verkannte, daß Zinsen nicht mit dem Reingewinn der Kapitalüberlassung gleichzusetzen sind. Vielmehr deckt der Zins als Entgelt für die Überlassung des Creditums auch die Kosten ab, die beim Kreditgeber anfallen, um das Kapital überhaupt hingeben zu können⁸. Die in der Rechtsprechung und Literatur

1: völlig unstreitig, vgl. Canaris NJW 1978, 1894; BGH ZIP 1981, 369, 373

2: so die Bezeichnung bei BGH NJW 1979, 805, 806

3: vgl. Canaris aaO., S. 1893; Bachmann NJW 1978, 866

4: vgl. oben 1. Teil § 3 F., S. 55; 2. Teil § 1 A., S. 62

5: BGH NJW 1979, 2089, 2090; BGH WM 1980, 860, 861; OLG Braunschweig BB 1965, 847; OLG Köln NJW 1966, 217; OLG Hamm NJW 1973, 1002, 1003; KG WM 1975, 128, 129; Belke BB 1968, 1224; BGH ZIP 1981, 369, 373

6: vgl. insbesondere Scholten NJW 1968, 386, der sich darauf stützt, daß der Anteil der Refinanzierungskosten an den Kreditgebühren 40 bis 50 % betrage und infolge weiterer Kosten der Reingewinn unter 10 % des Gebührensatzes falle

7: so OLG Hamm TW 1964, Heft 5, S. 190; auszugsweise zitiert bei Scholten NJW 1968, 386

8: vgl. Belke BB 1968, 2224; Meyer-Ladewig BB 1963, 171; OLG Köln NJW 1966, 2217

während der 60-iger und Anfang der 70-iger Jahre geführte Kontroverse kann als zugunsten des Zinscharakters entschieden betrachtet werden¹.

Wenn die Kreditgebühr nicht fortlaufend in Raten sondern in einer Summe erbracht wird, spricht man von einer Kreditkostenpauschale. Auch ihre Höhe ist laufzeitabhängig, insofern handelt es sich auch hier um einen Zins².

Nach den obigen Ausführungen zum Zinscharakter der Kreditgebühren bzw. der Kreditgebührenpauschale ist es eindeutig, daß auch diese mit in den Vergleich von Leistung und Gegenleistung einzubeziehen sind³.

III. Bearbeitungs-, Abschluß-, Inkassogegebühren (Verwaltungsgebühren)

In der Regel werden diese Gebührenarten nicht alle kumulativ beim Konsumenten-Ratenkredit erhoben, sondern meist nur eine "Bearbeitungsgebühr", die zwischen 1 - 3 % des finanzierten Betrages liegt, wobei überwiegend 2 % verlangt werden⁴. Bisweilen werden jedoch mehrere dieser Verwaltungsgebühren nebeneinander erhoben⁵.

Diese Gebühren bzw. Entgelte zeichnen sich gegenüber den Zinsen im Rechtssinne dadurch aus, daß sie nicht für die Überlassung des Kapitals zur Nutzung erhoben werden. Es handelt sich bei diesem Verwaltungsgebühren - jedenfalls vom Grundgedanken her - um eine pauschalisierte Vergütung für die Kapitalbeschaffung und für die mit der Kapitalüberlassung verbundenen Verwaltungskosten. Sie werden jedoch nicht nach dem Arbeitsaufwand bemessen, sondern nach der Höhe des Kredites, ausgedrückt in einem bestimmten Prozentsatz von der Kreditsumme⁶. Gerade unter diesem Aspekt werden diese Gebühren biswei-

1: neben den auf S. 104 Anm. 5 nachgewiesenen Zitatstellen vgl. weiter: Canaris NJW 1978, 1893; Kessler BB 1979, 1224; Ihmels BB 1975, 1510

2: zur Kreditkostenpauschale vgl. Canaris aaO., S. 1893

3: vgl. oben 2. Teil § 3 B. I., S. 103 ff

4: vgl. oben 1. Teil § 3 E. II., S. 50; 1. Teil § 3 F., S. 55 ff; 2. Teil A., § 1, S. 62; F.J. Scholz, Eff. Jahreszins, S. 10

5: vgl. etwa BGH NJW 1979, 805

6: vgl. oben 1. Teil § 3 F., S. 55 ; 2. Teil § 1 A., S. 62; vgl. Canaris NJW 1978, 1895; Belke BB 1968, 1222

len, obwohl sie nicht laufzeitabhängig sind, als (verschleierte) Zinsen angesehen¹, da die reinen Verwaltungskosten nicht von der jeweiligen Höhe der Kreditsumme bestimmt seien und insofern in diesen Gebühren bereits vorweggenommene Kosten- und Gewinnelemente für die Kapitalnutzung steckten².

Eine abschließende Entscheidung, ob Verwaltungsgebühren Zinscharakter haben oder nicht, ist jedoch für die Frage, ob sie in den Vergleich von Leistung und Gegenleistung miteinzubeziehen sind, nicht notwendig: Die Gegenüberstellung von Leistung und Gegenleistung soll bezwecken, die Entgelte, die der Konsument zu erbringen hat, mit dem Verkehrswert des Kredites zu vergleichen. Der Kredit stellt sich jedoch nicht als eine reine Überlassung des Geldes zum Gebrauch dar; mit ihm untrennbar verbunden sind der Vertragsabschluß, die Bearbeitung des Kredites über seine Laufzeit hinweg und die Rückzahlung. Auch wenn das Kreditinstitut für die dabei anfallenden Verwaltungsarbeiten spezielle Entgelte fordert, so sind diese doch, da sich der Kredit als einheitliches Geschäft (einschließlich der oben beschriebenen Verwaltungsmaßnahmen) darstellt, mit in den Äquivalenzvergleich aufzunehmen³. Andernfalls wäre auch die Gesamtbelastung des Verbrauchers für die Aufnahme eines Ratenkredites nicht zu ermitteln⁴. Darüber hinaus hat das Kreditinstitut durch die

1: Belke BB 1968, 1222; Schlegelberger/Hefermehl § 352 HGB Rdn. 6

2: Auch BGH NJW 1979, 2089, 2090, hat unter diesem Gesichtspunkt offengelassen, ob es sich bei den Bearbeitungsgebühren nicht doch um verschleierte Zinsen handelt. Tatsächlich spricht eine gewisse Vermutung dafür, daß in diesen Gebühren Kosten- und Gewinnelemente enthalten sind. So berichtet Belke (aaO.) von einer Pressemitteilung der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" vom 13.10.1967, S. 37, wonach die Bank für Gemeinwirtschaft (BfG) die Kleinkredite und Anschaffungsdarlehn mit einer Laufzeit bis zu 6 Monaten verbilligte und zu diesem Zweck die Bearbeitungsgebühr von 2 auf 1 % ermäßigte. Vgl. auch KG WM 1975, 128, 129; OLG Düsseldorf WM 1976, 1151, 1152

3: So die heute absolut herrschende Meinung: BGH NJW 1979, 805, 806; BGH NJW 1979, 808; BGH NJW 1979, 2089, 2090; BGH WM 1980, 860; OLG Köln NJW 1966, 2217; OLG Köln NJW 1968, 1934, 1935; OLG Hamm 1973, 1002, 1003; OLG Düsseldorf MDR 1976, 663, 664; Ostler/Weidner § 6 AbzG Anm. 90; F.J. Scholz BB 1974, 1605; Belke BB 1968, 1222; Kessler BB 1979, 1224; Rühle S. 78; Reich, Verbraucherkredit, S. 24 f; vgl. Canaris NJW 1978, 1895

4: BGH NJW 1979, 805, 806; BGH WM 1980, 892, 893; BGH ZIP 1981, 369, 373

einseitige Festlegung der Kreditbedingungen die Möglichkeit, die vom Kreditnehmer zu erbringenden Entgelte allein durch Zinsen bzw. Kreditgebühren sich abgelden zu lassen oder aber gesonderte Verwaltungsgebühren zu erheben. Auch aus diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich die Einbeziehung der Abschluß-, Bearbeitungs- und Inkassogebühren in den Vergleich von Leistungen und Gegenleistungen¹. Dementsprechend sind diese Gebühren auch in die Angabe des effektiven Jahreszinses gemäß § 1 IV Preisangabenverordnung aufzunehmen².

IV. Die Vermittlungsprovision

Inwieweit eine Vermittlungsprovision, die dadurch anfällt, daß ein Kreditvermittler eingeschaltet wird³, in den Äquivalenzvergleich im Rahmen des § 138 BGB einzubeziehen ist, ist umstritten.

Die Meinung in Literatur und (früherer) Rechtsprechung, die die Vermittlungskosten nicht in den Wertevergleich einbeziehen will, verweist insbesondere auf den Umstand, daß zwischen dem Konsumenten und dem Vermittler ein vom eigentlichen Kreditvertrag zu trennender, selbständiger Maklervertrag im Sinne der §§ 652 ff BGB zustande komme. Die Provision sei damit auch nicht Vergütung für die Kapitalüberlassung oder Kapitalzurverfügungstellung im Rahmen des eigentlichen Kreditvertrages, sondern eigenständige Vergütung für die Leistungen des Kreditmaklers, also für das Institut nur ein durchlaufender Posten. Da die Vermittlungsprovision auch nicht laufzeitabhängig und damit kein Zins im Rechtssinne sei, könne sie auch nicht in eine Effektivzinsberechnung eingestellt werden⁴. Dieses Entgelt könne zwar im Einzelfall selbst auf Grund seiner Höhe nach den Voraussetzungen der §§ 138 I, II BGB nichtig sein, dadurch sei jedoch nicht der Kreditvertrag zwischen Bank und Konsumenten getroffen⁵. Eine andere Beurteilung folgt danach auch nicht aus dem Umstand, daß das Kreditinstitut die Provision finanziert, dann jedoch einbehält und an den Vermittler abführt, denn darin liege (eigentlich) ein Ver-

1: vgl. BGH NJW 1979, 805, 806; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 75

2: oben 1. Teil § 2 B. I., daselbst S. 17 f, dort Fußn. 5

3: hinsichtlich der tatsächlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten der Kreditvermittlung vgl. oben 1. Teil § 2 C., S. 26 ff

4: Kessler BB 1980, Heft 1, S. 15; F.J. Scholz MDR 1980, 325

5: so Kessler BB 1979, 1224; F.J. Scholz MDR 1977, 887, 892; derselbe BB 1977, 1425; OLG München MDR 1976, 930; OLG München NJW 1977, 152; OLG Köln WM 1973, 156, 157; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99; Canaris ZIP 1980, 714

mögenszufluß an den Kreditnehmer, da dessen Schuld gegenüber dem Kreditmakler getilgt werde¹.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs² und der meisten Obergerichte³ sowie die herrschende Literaturmeinung⁴ stellt dagegen die Vermittlungsgebühren in den Wertevergleich ein: Ausgangspunkt der Argumentation ist dabei, daß es sich bei der Kreditvermittlung und dem eigentlichen Kreditgeschäft um ein - jedenfalls aus der Sicht des Kunden - einheitliches Geschäft handelt. Dem entsprächen auch die faktischen Hintergründe, da die Kreditvermittler für einen Großteil der (Teilzahlungs-) Kreditinstitute eine Filialnetzfunktion einnehmen, wofür ihnen von den Banken zusätzlich zur Provision auch das "packing" gewährt werde⁵. Durch diese Einschaltung der Vermittler erweiterten die Banken ihr Tätigkeitsfeld und damit auch ihre Verdienstmöglichkeit. Wenn aber, so die Ansicht der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung, die Kreditinstitute unmittelbare Vorteile aus der Einschaltung der Kreditvermittler zögen, so sei hinsichtlich der (Gesamt-) Konditionengestaltung auch ein größerer Verantwortungsbereich der Bank gegenüber dem Kunden zu verlangen. Gerade die arbeitsteilige Vorgehensweise von Instituten und Vermittlern und die Vorteile, die beide aus dieser Vorgehensweise zögen, spreche für eine Berücksichtigung der Vermittlungsprovision bei der Festlegung der Gesamtbelastung des Kunden.⁶ Hinzu trete dabei, daß der Kreditvermittler auch eine Fülle von Aufgaben wahrnehme, die sonst vom Kreditinstitut selbst erfüllt werden müßten, so das Einholen von Auskünften, das Ausfüllen des Kreditantrages und das "Gespräch mit dem Kunden"⁷, so daß diese Leistungen somit zweimal bezahlt würden.

1: OLG München NJW 1977, 152

2: BGH NJW 1979, 805, 806; BGH NJW 1979, 808; BGH NJW 1979, 2089, 2090; BGH WM 1980, 860; BGH WM 1980, 892, 893; BGH ZIP 1981, 369, 373

3: OLG Köln NJW 1966, 836 f; OLG Köln NJW 1968, 1934, 1935; KG WM 1975, 128, 129; OLG Nürnberg MDR 1976, 399

4: Rühle S. 79 ff; Reich NJW 1977, 637 f; derselbe, Verbrauchercredit, S. 32 f; Freud NJW 1977, 637; Hackl BB 1977, 1414; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 75; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 118; Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 4 a.aa

5: vgl. oben 1. Teil § 2 C. II., S. 29 ff

6: vgl. zu dieser Argumentationskette: Rühle S. 79 ff

7: dazu insbesondere BGH NJW 1979, 2089, 2090

Der Meinung, die sich gegen eine Einbeziehung wendet, muß zugestanden werden, daß der Kreditvermittler zum Teil Leistungen erbringt, die über den Service des Bankenapparates hinausgehen, so insbesondere längere Öffnungszeiten seines Geschäftslokals, Hausbesuche oder die Beschaffung von Unterlagen, von denen die Kreditherauslage abhängig sein kann¹. Letztlich steht dieser Aspekt als auch der Gesichtspunkt eines rechtlich selbständigen Maklervertrages einer Einbeziehung in den Leistungsvergleich jedoch nicht entgegen. Zum einen sprechen schon die oben aufgezeigten Argumente für eine Einbeziehung, insbesondere die nach außen zum Ausdruck kommende Einheitlichkeit der wirtschaftlichen Vorgänge². Zum zweiten läßt aber die gesetzliche Wertung des § 302 a I S. 2 StGB (sogenannte Additionsklausel³) eine Gesamtbetrachtung angezeigt erscheinen. Danach sind bei der Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses, wenn mehrere Personen als Leistende, Vermittler oder in anderer Weise mitwirken, sämtliche Vermögensvorteile und sämtliche Gegenleistungen zu berücksichtigen. Diese Bestimmung des § 302 a I S. 2 StGB ist auch für die zivilrechtliche Beurteilung der Einbeziehungsfrage heranzuziehen⁴. Eine ausdrückliche Aufnahme dieser Vorschrift in das Zivilrecht, die noch im Regierungsentwurf zum 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vorgesehen war⁵, unterblieb nur deshalb, da der Gesetzgeber davon ausging, daß die im Strafrecht geltenden Grundsätze auch auf § 138 II BGB zurückwirken, der in seinem Wortlaut mit § 302 a StGB nahezu identisch ist⁶, und die Gerichte in ihrer Rechtsprechung ohnehin den Sinngehalt des § 302 a StGB berücksichtigen werden⁷. Dieser Sinngehalt besteht aber gerade darin, ein wirtschaftlich einheitliche Geschäft

1: F.J. Scholz BB 1974, 1605; Canaris ZIP 1981, 714

2: ausführlich dazu Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 390

3: zur Bedeutung der Additionsklausel im Strafrecht vgl.: Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB Rdn. 39; Dreher/Tröndle § 302 a Rdn. 27; Schönke/Schröder/Stree § 302 a Rdn. 30 ff; Samson SK § 302 a Rdn. 27; Sturm JZ 1977, 86 f

4: Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 65; Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 4 a; Reich NJW 1977, 637; Schäfer in Leipziger Komm. aaO., Rdn. 39; vgl. BT-Drucksache 7/5291, S. 20, Hackl BB 1977, 1414

5: BT-Drucksache 7/3441, S. 3, 45

6: zur Einbeziehung auch: Müller-Emmert/Maier NJW 1976, 1664; Müller-Emmert TW 1977, Heft 1, S. 3

7: Freud NJW 1977, 637

so zu behandeln, daß alle Leistungen und alle Gegenleistungen berücksichtigt werden¹. Daß Kreditgewährung und Kreditvermittlung einen einheitlichen Geschäftsvorgang bilden, wird anhand der Fakten des Kreditmarktes deutlich: Sowohl die Werbung der Kreditmakler, die den Anschein erweckt, als würden sie selbst den Kredit gewähren oder als Zweigstellen der Banken fungieren², als auch die einheitliche Abwicklung des Geschäftes durch die Kreditinstitute, indem sie die Vermittlungsprovision mitfinanzieren und direkt an die Makler zur Auszahlung bringen, und zusätzlich die Filialfunktion, die der Vermittler, der meist nur mit einer Bank in Kontakt steht, zeigen deutlich das einverständliche Zusammenwirken von Bank und Vermittler.

Es bleibt damit festzuhalten, daß Vermittlungsprovisionen, obwohl sie nicht dem Kreditinstitut zufließen, in den Äquivalenzvergleich zwischen Leistung und Gegenleistung einzubeziehen sind. Ob und inwieweit die Leistungen, die der Kreditvermittler zusätzlich, also über die üblichen Bankleistungen hinaus, erbringt, zu berücksichtigen sind, ist eine Frage, die sich bei der Bestimmung der Gegenleistung stellt.

V. Die Restschuldversicherungsprämie

Zunächst sollen, um eine Beurteilungsgrundlage dafür zu bilden, ob auch die Restschuldversicherungskosten in den Äquivalenzvergleich einzubeziehen sind, die wirtschaftlichen und (sonstigen) faktischen Hintergründe dieser Versicherungsart aufgezeigt werden.

Die Restschuldversicherung stellt sich versicherungstechnisch als spezielle Risikolebensversicherung mit monatlich fallender Versicherungssumme dar³, d.h. sie greift ein, wenn der Kreditnehmer stirbt. Der Versicherer erbringt dann an das Kreditinstitut die noch ausstehenden Rückzahlungsverpflichtungen⁴, der Kunde wird von seinen Leistungsver-

1: Freud NJW 1977, 637; Reich NJW 1977, 638; BGH WM 1980, 860, 861; BGH WM 1980, 892, 894

2: vgl. dazu BGH WM 1980, 95, 97

3: Schulz TW 1978, Heft 6, S. 21; derselbe TW 1977, Heft 1, S. 24; derselbe BB 1978, 15 f

4: zu den Einzelheiten vgl.: F.J. Scholz MDR 1976, 282; Rittner, durchgehend; Lammel S. 11 f; Peetz ZIP 1980, 605 ff

pflichtungen frei. Die Lebensversicherung kann auch mit einer Arbeitsunfähigkeits- und einer Krankentagegeldversicherung kombiniert werden, wobei letztere dann eingreift, wenn der Konsument länger als 30 Tage arbeitsunfähig krank war¹.

Zwischen den Banken und den Restschuldversicherungs-Gesellschaften² besteht in der Regel ein Rahmenvertrag, innerhalb dessen Bestimmungen der Kreditgeber dem Versicherer Versicherungsanträge einreichen kann und der auch die Provisionsvereinbarungen zugunsten des Kreditinstituts enthält³. Die Gesamtversicherungssummen dieser Versicherungsart belaufen sich jährlich auf mehrere Milliarden DM⁴. Die Versicherungsprämie, die der Kunde zu erbringen hat, wird in aller Regel durch eine Einmalzahlung erbracht, die vom Kreditinstitut auch mitfinanziert wird⁵. Die Höhe der Prämie richtet sich nach dem Alter des Kunden und nach der Laufzeit des Kredites⁶. Versicherungsnehmer kann sowohl das Kreditinstitut als auch der Kreditnehmer sein; nach einer Neuordnung muß dem versicherten Kreditnehmer wirtschaftlich jedoch immer die Position eines Versicherungsnehmers eingeräumt werden. Praktisch bedeutet dies, daß ihm die Überschußanteile aus der Versicherung zugewendet werden müssen⁷.

1: vgl. Schulz in Bank + Markt 1978, Heft 2, S. 24; derselbe BB 1978, 16; Rühle S. 82 f

2: Nach F.J. Scholz MDR 1976, 281, sind marktbeherrschend in dieser Sparte die zur Allianz-Gruppe gehörende Berlinische Lebensversicherung-AG, Wiesbaden, und die zum Zürich-Versicherungskonzern gehörende "Vita-Lebensversicherungs-AG", Zürich (Frankfurt), die zusammen mehr als 75 % der einschlägigen Versicherungen abschließen; vgl. auch Karbach S. 66. Weiter betreiben das Restschuldversicherungsgeschäft: die Agrippina Lebensversicherungs-AG, Köln; die Albingia Lebensversicherungs-AG, Hamburg; die Alte Leipziger Lebensversicherungs-Gesellschaft aG, Oberursel; die Colonia Lebensversicherungs-AG, Köln; die Deutsche Ring Lebensversicherungs-AG, Hamburg; die Hessen-Nassauische Lebensversicherungs-Anstalt, Wiesbaden; die Ontos-Restschuld-Lebensversicherungs-AG, Köln; die Provinzial Lebensversicherungs-Anstalt der Rheinprovinz, Düsseldorf; die Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt, München; Winterthurer Lebensversicherungs-Gesellschaft, München (vgl. Schulz Bank + Markt 1978, Heft 2, S. 25)

3: Schulz Bank + Markt 1978, Heft 2, S. 24 f

4: F.J. Scholz MDR 1976, 281

5: F.J. Scholz wie vor; Rühle S. 83

6: Schulz BB 1978, 15; derselbe, Bank + Markt 1978, Heft 2, S. 24

7: zu den Einzelheiten vgl.: Schulz Bank + Markt 1978, Heft 2, S. 24; derselbe BB 1978, 16; vgl. Peetz ZIP 1980, 605 ff

Bei vielen Kreditinstituten, insbesondere Teilzahlungsbanken, ist der Abschluß einer Restschuldversicherung obligatorisch; nur wenn gleichzeitig eine solche Versicherung abgeschlossen wird, wird auch ein Kredit gewährt¹. Deutlich wird dies insbesondere auch dadurch, daß in vielen Fällen der Abschluß einer Restschuldversicherung zum Bestandteil des Ratenkreditvertrages gemacht wird².

Die Restschuldversicherung ist zu unterscheiden von der sogenannten Kreditversicherung und den Sachversicherungen, die oft bei bestimmten Kaufpreisfinanzierungen³ abgeschlossen werden. Bei der Kreditversicherung, bei der die Bank allein gegenüber dem Versicherer auftritt, werden dem Kreditinstitut Ausfälle ersetzt, die dadurch entstehen, daß der Kredit notleidend wurde. Die Ansprüche aus dem Kreditvertrag gehen jedoch auf den Versicherer über; der Kunde hat demnach bei dieser Versicherungsart im Versicherungsfall keine Vorteile⁴. Bei den Sachversicherungen, die nach allgemeiner Ansicht nicht den Kreditkosten hinzugerechnet werden⁵, erlangt der Kunde, der auch Versicherungsnehmer ist, im Falle des Untergangs oder Beschädigung der Sache die Möglichkeit der Wiederherstellung oder Ersatzbeschaffung bzw. der Ablösung des Kredites⁶.

1: vgl. Reifner/Weitz/Uessler S. 117 ff; vgl. dort auch als Beispiel für die Vertragsbedingungen einer Restschuldversicherung die dort im Anhang, S. 297, abgedruckten Versicherungsbestimmungen; F.J. Scholz, MDR 1976, 282 geht allerdings davon aus, daß nur in wenigen Fällen der Abschluß der Restschuldversicherung obligatorisch sei, was sich dann aber in einer verbilligten Durchschnittsprämie niederschlagen würde

2: so auch im Fall BGH WM 1980, 892, 893 f; vgl. Schulz Bank + Markt 1978, Heft 2, S. 24

3: bekanntestes Beispiel ist wohl die Vollkasko-Versicherung für ein finanziertes Kraftfahrzeug

4: vgl. zur Kreditversicherung: F.J. Scholz, MDR 1976, 282; Schulz TW 1978, Heft 6, S. 21

5: Rühle S. 83; F.J. Scholz aaO., S. 281

6: zu den Einzelheiten F.J. Scholz aaO.

Auf Grund der vorliegenden Fakten ist zu entscheiden, ob auch die Restschuldversicherungsprämie eine Leistung des Kreditnehmers darstellt, die in den Äquivalenzvergleich einzubeziehen ist.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht in nunmehr gefestigter Rechtsprechung davon aus, daß auch diese Leistung des Kunden in den Vergleich einzubeziehen ist, obwohl sie keine Zinsleistung im Sinne des BGB ist¹. Die Argumentation enthält dabei die gleichen Grundzüge wie bei der Kreditvermittlungsprovision: Danach belastet die Restschuldversicherungsprämie den Kreditnehmer wie sonstige Kosten und Auslagen bei der Aufnahme des Kredites, und der Abschluß einer Versicherung ist wirtschaftlich als einheitlicher Vorgang mit dem Kreditvertragsabschluß anzusehen. Der BGH verkennt dabei nicht, daß der Versicherungsschutz auch dem Kreditnehmer bzw. seinen Erben zugutekommt, betont aber gleichzeitig, daß die Restschuldversicherung auch geeignet sei, als zusätzliche Sicherheit für die Bank zu dienen und damit deren Risiko des Ausfalls ihrer Forderungen zu senken². Die wohl überwiegende Meinung des (neueren) Schrifttums vertritt ebenfalls die Meinung, daß die Restschuldversicherungsprämie aus obigen Gründen in den Wertevergleich einzubeziehen ist³.

Die Gegenmeinung⁴ sieht dagegen die Restschuldversicherung als Versicherungsart an, die ausschließlich einem speziellen Sicherungsbedürfnis des Kreditnehmers und seiner Angehörigen dient. Der Vorteil der

1: BGH NJW 1979, 808; BGH NJW 1979, 2089, 2090; BGH W M 1980, 327, 328; BGH WM 1980, 860, 861; BGH WM 1980, 892, 893 f; so auch schon OLG Köln NJW 1968, 1934, 1935; KG BB 1974, 1505; OLG Nürnberg MDR 1976, 399; zuletzt BGH ZIP 1981, 369, 374

2: vgl. dazu die zuver angegebenen Zitatstellen

3: Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 118; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 75; Rühle S. 82 ff; Freud NJW 1977, 637; Reich NJW 1977, 637; Hackl BB 1977, 1414; vgl. Canaris NJW 1978, 1895; Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 391, 397

4: F.J. Scholz MDR 1976, 281 ff; derselbe BB 1974, 1605; Winter TW 1978, Heft 6, S. 20; Kessler BB 1979, 1224 f; Schulz BB 1978, 15 ff; so auch Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99, allerdings ohne nähere Begründung; Rittner, durchgehend; vgl. Bachmann NJW 1978, 866; in der Rechtsprechung so: OLG München NJW 1977, 152; OLG Köln WM 1973, 156; OLG Zweibrücken TW 1980, Heft 1, S. 23; OLG Frankfurt TW 1980, Heft 1, S. 24, 27

Einschränkung des Risikos bei der Bank wird demgegenüber lediglich als Reflex des Versicherungsschutzes angesehen, desgleichen der Vorteil, nicht gegen Kranke und Hinterbliebene die Zwangsvollstreckung betreiben zu müssen¹. Ebenso wie bei den Vermittlungskosten wird auch hier herausgestellt, daß es sich für die Bank auf Grund des rechtlich selbständigen Vertrages nur um einen durchlaufenden Posten handelt². Letztlich wird gegen die Einbeziehung vorgebracht, daß anerkannt sei, daß die Restschuldversicherungsprämie nicht in die Effektivzinsangabe nach § 1 IV Preisangabenverordnung einzubeziehen ist³, zudem hätte eine Einbeziehung zur Folge, daß, da die Prämie (auch) vom Alter des Versicherten abhängig sei, der Äquivalenzvergleich je nach Lebensalter des Kunden unterschiedlich ausfallen müsse⁴.

Neben den oben dargestellten Ansichten hat sich eine "Mittelmeinung" gebildet, die eine Hälfte der Restschuldversicherungsprämie in den Vergleich von Leistung und Gegenleistung einbeziehen will⁵. Diese Ansicht stützt sich darauf, daß die Restschuldversicherung sowohl der Risikoabdeckung des Kreditnehmers als auch dem Sicherungsinteresse des Kreditinstitutes dient. Auf Grund dieser Interessenteilung sei eine Aufspaltung der Prämie beim Äquivalenzvergleich vorzunehmen; in der Konsequenz bedeutet dies, daß nur die Hälfte der Prämie der Kreditvaluta hinzugeschlagen wird, so daß bei Errechnung des Effektivzinses dieser höher als nach den Regeln der Preisangabenverordnung ausfällt, jedoch geringer als bei Einbeziehung aller Kreditkosten, da die ausgeliehene Kreditsumme geschmälert wird⁶.

1: vgl. Schulz TW 1977, Heft 1, S. 24; Rühle S. 84

2: Winter TW 1978, Heft 6, S. 20; Kessler BB 1979, 1223

3: F.J. Scholz BB 1974, 1605; derselbe WM 1980, 325; nach den Anwendungshinweisen zur Preisangabenverordnung sind die Risikolebensversicherungen nicht in die Effektivzinsangabe einzubeziehen, vgl. "Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik" des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 79, 1973; abgedruckt bei Gelberg S. 146 ff

4: F.J. Scholz WM 1979, 1249; Schulz BB 1978, 16

5: so LG Stuttgart, Urteil vom 19.2.1975, zitiert bei F.J. Scholz MDR 1976, 283, Fußn. 12; OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412; LG Bielefeld BB 1980, 14, 15; vgl. zuletzt BGH ZIP 1981, 369, 374

6: vgl. OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412

Stellungnahme:

Abzulehnen ist die Ansicht, das Versicherungsentgelt sei nicht einbeziehungsfähig. Nach den oben zur Vermittlungsprovision gemachten Ausführungen¹ ist ein Entgelt aus dem Rechtsgedanken des § 302 a StGB dann in den Vergleich einzustellen, wenn ein einheitliches Geschäft bzw. ein einheitlicher Geschäftsvorgang aus den Umständen erkennbar wird. Ein solches einheitliches Rechtsgeschäft muß aber bei der Restschuldversicherung im Zusammenhang mit dem Kreditgeschäft konstatiert werden. Sowohl das Zusammenfallen des Abschlusses der beiden Geschäfte, als auch die Vermittlung des Versicherungsvertrages durch das Kreditinstitut bzw. durch den Vermittler und auch das Interesse der Bank an einem solchen Abschluß lassen die wirtschaftliche Einheit deutlich hervortreten. Hinzu kommt, daß der Kreditnehmer mit dem um die Versicherungskosten erhöhten Darlehnsbetrag belastet wird, ohne je die tatsächliche Verfügungsbefugnis über diesen Posten erlangen zu können². Nur wenn der Konsument den Restschuldversicherungsvertrag quasi "auf eigene Faust"³ aufnehmen würde, wäre ein einheitliches wirtschaftliches Geschäft zu verneinen. Daß die Restschuldversicherungsprämie nicht in die Angabe des Effektivzinses nach der Preisangabenverordnung einzubeziehen ist, widerspricht dem nicht, denn die Preisangabenverordnung und die vorzunehmende Würdigung der Leistungen im Rahmen des § 138 BGB beinhalten zwei verschiedene Zielrichtungen: bei der Angabe des effektiven Jahreszinses gemäß § 1 IV Preisangabenverordnung geht es um die Frage der Preiswahrheit und Preisklarheit, damit dem Verbraucher überhaupt ein kritisches, marktgerechtes Verhalten durch einen Preisvergleich ermöglicht werden kann; im Rahmen des Wertevergleichs des § 138 BGB geht es dagegen alleine darum, die zusätzliche Belastung des Konsumenten gegenüber dem Marktwert der Gegenleistung zu ermitteln⁴. Die Restschuldversicherung ist auch nicht mit der reinen Sachversicherung zu vergleichen. Den Unterschied hat deutlich Klaus Rühle⁵ herausgestellt:

1: vgl. oben 2. Teil § 3 IV., S. 109 f

2: so deutlich: BGH WM 1980, 892, 894; BGH WM 1980, 860, 861; Reich NJW 1977, 638

3: ausdrücklich so: BGH WM 1980, 892, 894

4: Diesen unterschiedlichen Zweck deutlich herausarbeitend: Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 392 ff

5: Rühle, S. 84

Der Untergang der finanzierten Sache stellt nicht die Zahlungsfähigkeit des Verbrauchers in Frage; der Konsument bleibt als "Haftungssubjekt" erhalten, nur das Haftungsobjekt ist betroffen. Die Restschuldversicherung dagegen betrifft solche Fälle, in denen dem Kreditinstitut sonst - ohne Versicherung - in der Regel die Realisierung ihres Anspruchs unmöglich würde. Daran wird auch deutlich, daß der Kunde nicht alleiniger Nutznießer der Versicherung ist; das Kreditinstitut ist daran als "Sicherheitsstellung" auch interessiert.

Ist somit die Restschuldversicherungsprämie in den Vergleich von Leistung und Gegenleistung miteinzubeziehen, so stellt sich das weitere Problem, ob die Versicherungsprämie ganz oder nur zum Teil in den Äquivalenzvergleich einzustellen ist, da beide Kreditvertragsparteien Vorteile aus der Restschuldversicherung ziehen: Neben dem Sicherungsinteresse der Bank steht die Befreiung des Kunden von seinen Rückzahlungsverpflichtungen im Versicherungsfall. Bei dieser Interessenskonstellation ist ein Ausgleich zu finden, der auch in dem zahlenmäßigen Leistungsvergleich zum Ausdruck kommen muß.

Dafür stehen prinzipiell zwei Methoden zur Verfügung:

- Die beiderseitigen Vorteile aus der Restschuldversicherung könnten auch hinsichtlich der Leistung, die für diese Versicherung zu erbringen ist, aufgeteilt werden¹. Als Konsequenz ergibt sich daraus, daß - eine gleichgewichtige Verteilung der Vorteile vorausgesetzt - nur die Hälfte der Restschuldversicherungsprämie in den finanzierten Betrag aufzunehmen ist. Im Ausgangsfall² würde also bei der Ermittlung eines effektiven Jahreszinses zum Vergleich zwischen Leistung und Gegenleistung nur die halbe Restschuldversicherungsprämie in die Rechnung eingesetzt werden. Diese Vorgehensweise berücksichtigt dann jedoch konsequenterweise keinen Versicherungsschutz mehr als Gegenleistung³. Denn die Hälfte, die in die Rechnung eingesetzt wird, ist der Anteil, der den Kredit zu Lasten des Konsumenten verteuert; die Hälfte, die der Kunde selbst für die Rest-

1: so die Argumentation des OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412; LG Bielefeld BB 1980, 14, 15; vgl. oben 2. Teil § 4 B. V., daselbst S. 136

2: oben 2. Teil § 1 A., S. 61 ff

3: vgl. OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412; LG Bielefeld BB 1980, 14, 15

schuldversicherung zu zahlen hat, wird durch den ihm eingeräumten Versicherungsschutz auf der Gegenseite (also als Gegenleistung) kompensiert. Formelhaft könnte man diese Vorgehensweise wie folgt darstellen:

<u>Leistung</u>		<u>Gegenleistung</u>
Versicherungsprämie (1)	=	Schutz durch RV-Versicherung (1)

Vorteile für Kunde und Bank (50 : 50), deshalb ist eine Aufspaltung nötig, d.h. die Bank müßte die Hälfte der Prämie selbst erbringen

1/2 Versicherungsprämie der Bank = Schutz vor Forderungsausfall (1/2)

1/2 Versicherungsprämie des Kunden = Schutz im Versicherungsfall (1/2)

Da der Kunde jedoch die volle finanzierte Restschuldversicherungsprämie zu zahlen hat, ergibt sich folgende Leistungsgegenüberstellung

Leistung des Kunden:	Gegenleistung: nur Schutz im Ver-
volle Versicherungsprämie (1)	= sicherungsfall (1/2)

Subtrahiert man auf der Leistungs- und Gegenleistungsseite die 1/2 Versicherungsprämie, der die Gegenleistung des Versicherungsschutzes gegenübersteht, so steht der 1/2 Leistung der Prämie durch den Kunden (für das Ausfallrisiko der Bank) keine Gegenleistung gegenüber

Leistung des Kunden:	Gegenleistung:
1/2 Versicherungsprämie	= keine

Damit würde die eine Hälfte der Versicherungsprämie der Leistung des Kunden zugerechnet, der keine Gegenleistung gegenübersteht, diese Leistung verteuert dann den Kredit.

- Die zweite Methode geht von der gleichen Grundregel aus, berücksichtigt jedoch auf der Leistungsseite die volle Versicherungsprämie, die ja auch tatsächlich vom Kunden allein aufgebracht wird, und würdigt demgemäß die tatsächlich erhaltene Leistung bei der Gegenleistung. Nach den Voraussetzungen, wie sie den Ausführungen zur ersten Methode zugrunde lagen, würde hier die Formel lauten:

<u>Leistung</u>		<u>Gegenleistung</u>
Versicherungsprämie (1)	=	Schutz im Versicherungsfall (1/2)

Die Relation zwischen Leistung und Gegenleistung ist nach beiden Methoden die gleiche¹. Aus grundsätzlichen Erwägungen wird jedoch im folgenden die zweite Methode weiterverfolgt. Zum einen ist ein Vergleich im Rahmen des § 138 BGB zwischen Leistung und Gegenleistung vorzunehmen; es ist deshalb nicht einsehbar, weshalb im vorhinein schon die Leistung um die entsprechende Gegenleistung gekürzt in den Vergleich einzubeziehen sein soll. Die Methode, auf der einen Seite alle Leistungen und auf der anderen Seite alle Gegenleistungen zu berücksichtigen, ergibt auch ein (optisch) vollständigeres Bild von den tatsächlichen Wertverhältnissen. Letztlich spricht die Einheitlichkeit der Methode dafür, wie zuvor beschrieben vorzugehen, da etwa auch bei den Vermittlungsgebühren und bei den Kreditgebühren immer ein Vergleich zwischen allen Leistungen und allen Gegenleistungen vorgenommen und nicht - etwa bei den Kreditgebühren - von vornherein die Differenz zwischen Marktzins und verlangtem Zins gebildet wird².

-
- 1: Aus diesem Grunde ist auch die grundsätzliche Ablehnung der ersten Methode bei Rühle S. 85 nicht verständlich, da das gleiche Problem sich auch nach der zweiten Methode stellt
- 2: Jedoch darf man sich bei dieser Methode durch den relativ hohen effektiven Jahreszins als Ausdruck der Leistung des Kunden nicht zu voreiligen Schlüssen auf die Sittenwidrigkeit verleiten lassen; immer ist zunächst auch die Gegenleistung zu betrachten. Legt man die Zahlen des Einführungsfallles (2. Teil § 1 A., daselbst S. 77, 79) zugrunde, so macht bei der Effektivzinsberechnung für die Leistung des Kunden die Restschuldversicherung allein 2,06 % p.a. aus.

Als Ergebnis bleibt zu resümieren: Auch die Restschuldversicherungsprämie ist in den Wertevergleich zwischen Leistung und Gegenleistung in voller Höhe einzubeziehen. Zu berücksichtigen ist, daß die Restschuldversicherung nicht nur den Interessen des Konsumenten sondern auch denen des Kreditinstitutes dient, das damit in bestimmten Fällen sein Ausfallrisiko absichert. Besteht somit die Gegenleistung für die Versicherungsprämie im Versicherungsschutz sowohl für den Kreditnehmer als für den Kreditgeber, so steht der Prämienleistung als Gegenwert im Hinblick auf den Kunden nur der Versicherungsschutz für ihn, nicht aber der für die Bank gegenüber. Dieses Minus wird bei der Bestimmung der Gegenleistung zu berücksichtigen sein.

VI. Die Festlegung der Leistung des Kreditnehmers

Nach obigen Ausführungen¹ sind somit bei der nach § 138 BGB gebotenen Gesamtbetrachtung alle die Entgelte bei der Festlegung der Leistung zu berücksichtigen, die der Konsument im Rahmen eines wirtschaftlich einheitlichen Geschäftes erbringt, um die Kreditvaluta zu erhalten. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere:

- alle Entgelte, die der Verbraucher als Kreditnehmer direkt an den Creditor erbringt, also Zinsen, Kreditgebühren, Antragsgebühren, Bearbeitungsgebühren, Inkassospesen, Auskunftskosten und ähnliche Entgelte
- die Vermittlungsprovision für einen eingeschalteten Kreditmakler
- die Restschuldversicherungsprämien

Zur zahlenmäßigen Festlegung dieser Leistungen des Kreditnehmers empfiehlt es sich, auf die Berechnungsmethode des effektiven Jahreszinssatzes (nach der Uniformmethode)² zurückzugreifen. Im Ausgangsfall³ ist damit bei der Leistung des Kunden von einem Zinssatz von 30,88 % p.a. auszugehen⁴.

1: oben 2. Teil, § 3, B., I. - IV., S. 102 ff

2: vgl. oben 1. Teil § 3 E. II., S. 50 ff

3: oben 2. Teil § 1 A., S. 61 ff

4: vgl. oben 2. Teil § 1 A., S. 64

C. Die Gegenleistungen der Kreditgeberseite

Dem Wert der Leistung des Kreditnehmers (zahlenmäßig ausgedrückt in einem effektiven Jahreszins) ist die Gegenleistung der Kreditgeberseite gegenüberzustellen, wobei die Grundsätze des methodischen Vorgehens, wie sie oben dargestellt wurden¹, zu beachten sind. Danach ist zunächst der Marktwert des Konsumentenkredites zu bestimmen. Weiterhin sind die für den Verbraucher erbrachte Leistung der Kreditvermittlung und des Versicherungsschutzes durch die Restschuldversicherung in die Betrachtung einzubeziehen².

I. Der Konsumentenratenkreditmarkt als einheitlicher Markt

Soll eine Aussage über den Verkehrswert des Konsumentenkredits getroffen werden, so ist zunächst zu untersuchen, ob es einen einheitlichen Markt des Konsumenten-Teilzahlungskredites gibt. Nur wenn ein solcher einheitlicher Markt existiert, kann ein (einheitlicher) Verkehrswert für den Verbrauchercredit bestimmt werden; ein solches Unterfangen wäre dann unmöglich, wenn diese Kreditform - etwa aus den Besonderheiten verschiedener Nachfrager- oder Anbietergruppen oder wegen sonstiger Gesichtspunkte - in verschiedene Teil- oder Sondermärkte zerfallen würde³.

Bei der Beantwortung dieser Frage sind die Fakten herauszustellen, die auf unterschiedliche Märkte (Sondermärkte) schließen lassen könnten. Die Frage kann exemplifiziert werden an dem Problem, ob Teilzahlungsbanken auf der einen Seite und Sparkassen und Universalbanken auf der anderen Seite einen einheitlichen Markt bilden. Dabei ist die In-

1: vgl. oben 2. Teil § 3, A., S. 94 ff

2: so ausdrücklich BGH WM 1980, 892, 894; hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Kreditvermittlung vgl. oben 1. Teil § 3 C., S. 37 ff; oben 2. Teil § 4 B., IV., S. 129 ff; zur Restschuldversicherung vgl. oben 2. Teil § 4 B., V., S. 132 ff

3: vgl. zur Problemstellung ausführlich: Zwanzig BB 1980, 1282 ff; Canaris ZIP 1980, 715 f

teressenslage eindeutig: Sparkassen und Universalbanken bieten ihre Konsumentenkredite in der Regel zu einem niedrigeren Zinssatz als die Teilzahlungsbanken an. Würden die Teilzahlungsbanken einen eigenen Markt bilden, so ließen sich ihre Konditionen bezüglich des Entgeltes nur mit dem Verkehrswert vergleichen, den die "Gesamtheit der Ratenkreditinstitute" durch ihr Angebot bildet. Würde dagegen ein einheitlicher Markt beim Konsumenten-Ratenkredit festgestellt, so würde der Verkehrswert entscheidend vom günstigeren Angebot der Sparkassen und Universalbanken mitbestimmt.

Für die Annahme eines Sondermarktes ließe sich ins Feld führen, daß die Teilzahlungskreditinstitute eine besondere Nachfrage befriedigen, die sich dadurch auszeichnet, daß ihre Kunden aus einer "Bevölkerungsschicht stammen, die von anderen Kreditinstituten wegen des besonderen, damit verbundenen Risikos nicht bedient werden"¹. Tatsächlich haben Untersuchungen gezeigt, daß sich der Kundenkreis von Teilzahlungsbanken zu einem Teil aus solchen Personen zusammensetzt, die bei Geschäftsbanken oder Sparkassen Kredite regelmäßig gar nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten erhalten können, weil sie durchweg außerstande sind, die dort geforderten Sicherheiten zu stellen². Das Kammergericht Berlin hat in seiner Entscheidung vom 27.4.1979³ auf Grund dieser Umstände die Teilzahlungsbanken als eigenen Markt angesehen. Zur Begründung führte es zusammenfassend aus⁴: "Auf Grund der historischen Entwicklung, der auch heute noch größeren Risikobereitschaft sowie der Art ihrer Eigendarstellung und Werbung stellen sich die Teilzahlungsbanken als Institute dar, bei denen 'der kleine Mann', der außer seiner Arbeitskraft keine nennenswerten Sicherheiten zu stellen vermag, jedenfalls leichter und reibungsloser Kredit erhält als bei anderen Instituten. Unbeschadet der Tatsache, daß ein Teil ihrer Kunden ... auch bei Geschäftsbanken und Sparkassen einen gleich hohen Kredit erhalten hätten, können deshalb für den nach § 138 BGB notwendigen Äquivalenzvergleich die Bedingungen der Geschäftsbanken und Sparkassen nicht herangezogen werden".

1: so ausdrücklich Kessler BB 1979, 1423; Scholz, F.J., WM 1979, 1248; Koehendörfer NJW 1980, 216; Canaris ZIP 1980, 715 f

2: vgl. oben I. Teil § 3 D., S. 44 ff; vgl. auch BGH WM 1978, 95

3: KG WM 1980, 72; so auch LG Berlin TW 1980, Heft 3, 115

4: KG aaO., S. 73; vgl. dazu auch das Revisionsurteil BGH NJW 1980, 2074, 2075

Neben diesem Gesichtspunkt des größeren Risikos werden für die Annahme eines "Sondermarktes der Teilzahlungskreditinstitute" als weitere Aspekte angeführt, daß Teilzahlungsbanken eine besondere Kostenstruktur,¹ insbesondere im Hinblick auf die Refinanzierung, hätten und daß die Universalbanken und Sparkassen im Hinblick auf das Konsumentenkreditgeschäft nicht gewinnbringend, möglicherweise nicht einmal kosten-deckend arbeiten würden².

Diese "rein wirtschaftlichen Gesichtspunkte"³ können jedoch nicht zur Annahme eines Sondermarktes führen⁴. Zwar hat die Rechtsprechung anerkannt, daß bei der Würdigung der Sittenwidrigkeit auch wesentliche preisbildende Faktoren für den gesamten Kapital- und Geldmarkt, aber auch für die Teilzahlungsbanken im besonderen, nicht außer Betracht bleiben können⁵. Jedoch können diese Faktoren lediglich bei der Frage Berücksichtigung finden, ob zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht⁶. Denn bei diesen Kostenelementen handelt es sich um individuelle Preisfaktoren; solche können sich jedoch nicht auf den Verkehrswert des Teilzahlungskredites auswirken und insofern auch nicht zur Beantwortung des Problems des Bestehens bzw. des Nichtbestehens eines Sondermarktes herangezogen werden⁷. Ob ein einheitlicher Markt vorliegt, ist von dem Produkt und von den Marktverhältnissen her zu entscheiden und nicht von den Kostenfaktoren der Anbieter abhängig. Verschiedene Risikoschwellen sind Besonderheiten des jeweiligen Instituts, die wettbewerbsbezogen aber nicht marktabgrenzend sind⁸.

1: Canaris ZIP 1980, 715 f; Zwanzig BB 1980, 1287; vgl. dazu unten § 3 D., III., 2., S. 152 ff

2: Canaris ZIP 1980, 716; Zwanzig BB 1980, 1284; vgl. dazu unten § 3 D., III., 2., S. 152 ff

3: vgl. zu den Fakten des Risikos, der Kosten und Erlösstruktur und der Subventionierung unten § 3, D., III., S. 122 ff

4: so im Ergebnis auch BGH ZIP 1981, 369, 372 f; BGH WM 1980, 892, 894; BGH WM 1980, 860, 861; vgl. BGH NJW 1979, 2089, 2090

5: BGH ZIP 1981, 369, 372; BGH NJW 1980, 2074

6: vgl. oben 2. Teil § 3, A., S. 96 ff

7: Diese Gesichtspunkte jedoch in ihre Argumentation einbeziehend: Kessler BB 1979, 1414; derselbe TW 1980, Heft 1, S. 17; F.J. Scholz TW 1980, Heft 1, S. 10 f; derselbe BB 1977, 1426; Canaris ZIP 1980, 715

8: so ausdrücklich auch Harenberg NJW 1981, 100

Gegen die Annahme eines Sondermarktes spricht insbesondere, daß Teilzahlungsbanken nicht eine völlig andere Kundenschiicht bedienen als andere Kreditinstitute. Jedenfalls zum größten Teil wenden sich sowohl Teilzahlungskreditinstitute als auch die übrigen Institutsgruppen mit ihren Ratenkreditangeboten an Interessenten in gleicher Lage und treten insoweit am Markt als Konkurrenten auf¹. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß sich nach der Verkehrsanschauung der von Teilzahlungskreditinstituten gewährte Kredit als so spezifisch und eigenständig darstellt, daß von einem eigenen Markt gesprochen werden könnte².

Auch die Wertung des § 22 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) spricht gegen eine Aufspaltung des Konsumenten-kreditmarktes in Sondermärkte. Diese Vorschrift definiert das "marktbeherrschende Unternehmen"; um ein solches zu bestimmen, hat die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft den Begriff des "relevanten Marktes" abgeleitet. Dies ist der Markt, der betrachtet wird, um festzustellen, welche Marktmacht das einzelne Unternehmen hat. Seine Konstruktion ist der Versuch, einen operablen Marktbegriff aus der Sphäre des Güter- und Leistungsaustausches zu entwickeln³. Der relevante Markt ist nach den wettbewerbsrechtlichen Abgrenzungskriterien der aus dem konkreten und interdependierenden Marktgeschehen ausgesonderte und isolierte Markt für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Lei-

1: So ausdrücklich BGH WM 1980, 892, 894; diese Kundenschiicht ist auch bei weitem größer als der Kundenkreis, der von Universalbanken oder Sparkassen keinen Kredit mehr erhalten hätte; hinsichtlich dieser Kundengruppe von einem "Grenzbereich" zu sprechen, ist nicht richtig (so aber F.J. Scholz WM 1979, 1278)

2: Gegen die Begründung des Sondermarktes auf Grund einer gebildeten Verkehrsanschauung hat sich auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12.3.1981 ausgesprochen, da er keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer solchen Verkehrsanschauung sah (BGH ZIP 1981, 369, 373); anders aber Canaris ZIP 1980, 715, jedoch ohne nähere Begründung für eine solche Verkehrsanschauung

3: Müller/Gries/Giessler § 22 GWB Rdn. 10

stungen¹. Zu einem relevanten Markt gehören dabei solche Produkte, die aus Sicht der Abnehmer nach Beschaffenheit, Verwendungszweck und Preis als austauschbar angesehen werden². Wendet man diese skizzierten Grundsätze eines "relevanten Marktes" an, so muß der Kreditmarkt für Konsumenten-Ratenkredite als einheitlicher Markt angesehen werden. Zwar können die Usancen bei der Kreditvergabe von Institut zu Institut verschieden sein, die Ware "Kredit" ist jedoch dieselbe, gleich ob sie von einer Großbank oder von einer Teilzahlungsbank gewährt wird. Dabei ist zu beachten, daß die Preisdifferenzen zwischen Krediten von Universalbanken und Sparkassen einerseits und von Teilzahlungsbanken andererseits nicht derart auseinanderfallen, daß diese aus Käufersicht einen anderen Markt abdecken³.

Der Annahme eines einheitlichen Marktes steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß die Teilzahlungsbanken trotz des Wettbewerbs auf dem Gebiete des Konsumentenkredits sich am Markt halten, obwohl sie einen höheren Zins verlangen⁴. Selbst wenn man daraus den Schluß ziehen würde, daß die Teilzahlungsbanken ein besonderes Bedürfnis der Nachfrager abdecken, weil die Ratenkreditinstitute nach anderen Kriterien als andere darüber entscheiden, "ob, an wen, in welcher Höhe und mit welchen Konditionen" ein Kredit gewährt wird⁵, so ist dieses doch nur der Ausdruck des unterschiedlichen Risikos, das die Bank in Bezug auf ihre Kundschaft einzugehen bereit ist. Eine solche Risikobereitschaft ist jedoch nach obigen Ausführungen bei der Bestimmung des

1: Bartholomeyczik in Müller/Henneberg/Schwartz § 22 Rdn. 18 ff; Müller/Gries/Giessler aaO.; Ewald BB 1975, 225; Ebel NJW 1973, 1580

2: KG BB 1962, 538; so auch Bartholomeyczik in Müller/Henneberg/Schwartz § 22 GWB Rdn. 29; vgl. ausführlich: Reich, Markt u. Recht, S. 275 ff

3: vgl. zu den Preisunterschieden oben 1. Teil § 3 F., insbesondere S. 56 ff

4: vgl. Kessler BB 1979, 1425

5: Kochendörferer NJW 1980, 216

auffälligen Mißverhältnisses zu berücksichtigen¹; ein Sondermarkt ist auf Grund dieses Umstandes nicht anzuerkennen².

Im Ergebnis ist damit von einem einheitlichen Konsumentenratenkreditmarkt auszugehen, auch wenn nicht zu verkennen ist, daß sich eine Art von Marktsegmentierung dahingehend vollzogen hat, daß als Kreditgeber vermögensloser oder weniger begüterter Konsumenten lediglich oder jedenfalls überwiegend Teilzahlungsbanken am Markt vertreten sind³. Bei der Beurteilung der Inäquivalenz ist deshalb als Verkehrswert von den marktüblichen Entgelten auszugehen, die im allgemeinen Geschäftsverkehr bei im übrigen gleichen Konditionen für den zu beurteilenden Kredit verlangt werden. Dabei ist der gesamte Markt für vergleichbare Ratenkredite zu berücksichtigen⁴.

II. Die Problematik des "Schwerpunktzinses für Ratenkredite" der Deutschen Bundesbank als Verkehrswert des Konsumenten-Teilzahlungskredites

Bildet der Konsumentenratenkredit einen einheitlichen Markt, so gilt es im folgenden, den Verkehrswert dieser Kreditform zu bestimmen.

1: oben S. 124

2: so auch ausdrücklich BGH WM 1980, 892, 894

3: vgl. oben I. Teil § 3 D.; insbesondere S. 46 f

4: BGH NJW 1979, 805, 806; BGH NJW 1979, 808; BGH WM 1980, 892, 894; wörtlich führt BGH NJW 1979, 2089, 2091 aus: "Es ist ... nicht so, daß es bei dem Marktvergleich nur auf die von Teilzahlungsbanken einer vergleichbaren Größenordnung geforderten Zinssätze für Ratenkredite ankäme. Vielmehr ist der gesamte Markt für vergleichbare Ratenkredite zu berücksichtigen"; vgl. auch OLG Köln NJW 1979, 554; so zuletzt auch mit eingehender Begründung: BGH ZIP 1981, 369, 373

Zur Ermittlung des Verkehrswertes des Konsumentenkredites bietet sich der "Schwerpunktzins für Ratenkredite" aus der Statistik der Soll- und Habenzinsen der Deutschen Bundesbank an. Die Methode seiner Erhebung sowie die Ergebnisse dieser Statistik wurden oben bereits erläutert¹. Im folgenden gilt es, die Aussagekraft des Schwerpunktzinses als Verkehrswert zu untersuchen.

Als Verkehrswert für Konsumenten-Ratenkredite ist der Schwerpunktzins anerkannt worden vom OLG Stuttgart in seiner Entscheidung vom 24.4.1979², wobei dieses Obergericht zwar darauf hinweist, daß die Ausschaltung der jeweils 5 % teuersten und billigsten Anbieter nicht neutral auf den Schwerpunktzins bleibt, da die billigeren nur wenig unter der unteren Streubreitengrenze liegen, die teueren dagegen auch weit über der oberen Streubreite. Im Ergebnis wird dieses Vorgehen jedoch als sinnvoll angesehen, damit nicht wenige "Ausreißer mit extrem hohen Zinssätzen den Vergleichswert unangemessen nach oben zögen"³.

Der Bundesgerichtshof hat sich ausdrücklich bisher nicht zu dem Problem der Ermittlung des Verkehrswertes des Konsumenten-Ratenkredits geäußert. Jedoch bedient auch er sich der Statistik der Deutschen Bundesbank, jedenfalls als Anhaltspunkt. So führte der BGH in seiner Entscheidung vom 29.6.1979⁴ aus: "Vielmehr ist der gesamte Markt für vergleichbare Ratenkredite zu berücksichtigen. Schon der Vergleich der von der Klägerin (einer Teilzahlungsbank) geforderten Kreditgebühren mit den marktüblichen Zinssätzen für Ratenkredite zeigt, daß ein Kleinkredit der Klägerin mit einer Laufzeit von 12 - 24 Monaten im Vergleich zu den entsprechenden Krediten anderer Banken aller Art besonders teuer war (vgl. den Monatsbericht der Deutschen Bundesbank für November 1976)". In seiner Entscheidung vom 10.7.1980⁵ mißt der Bundesgerichtshof den "Schwerpunkt-

1: vgl. ausführlich zur Erhebungsmethode und zum Zahlenmaterial oben 1. Teil § 3, E., I., S. 47 ff

2: OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2411; dem folgend Reifner, Verbraucherschuldung, S. 397; vgl. Reich JZ 1980, 334

3: OLG Stuttgart aaO.

4: BGH NJW 1979, 2089, 2091; in der Entscheidung BGH NJW 1979, 805, 806, wird auf eine Auskunft der Deutschen Bundesbank hinsichtlich der marktüblichen Bedingungen Bezug genommen, die nichts anderes als die Inhalte der "Schwerpunktzinsstatistik" wiedergibt; vgl. auch BGH WM 1980, 860, 861 und BGH NJW 1979, 808, wo die Bedingungen anderer Ratenkreditinstitute angeführt werden; dabei war jedoch aus anderen Gründen ein Eingehen auf den Verkehrswert nicht von Nöten.

5: BGH WM 1980, 1111, 1112

zins" eine noch weitergehendere Bedeutung zu, indem er ausführte: "Auf ihrer Grundlage läßt sich für die Gesamtwürdigung in hinreichender Weise feststellen, daß die von der Klägerin (Creditor) berechneten Entgelte und sonstigen Leistungen für die angesprochenen Kreditsuchenden in wirtschaftlich schlechter Lage im Vergleich zu den Raten- und Teilzahlungskrediten anderer Kreditinstitute besonders hoch sind und daß die Kreditnehmer dadurch übermäßig belastet werden".

Gegen die Gleichsetzung des Schwerpunktzinnes für Ratenkredite der Deutschen Bundesbank mit dem Verkehrswert für Konsumenten-Ratenkredite lassen sich jedoch folgende Bedenken formulieren¹: Es handelt sich bei dieser Statistik nicht um eine Vollerhebung, sondern es werden nur wenige Kreditinstitute (433, darin 72 Filialen von großen überregionalen Banken gegenüber insgesamt 43.446 Bankstellen²) erfaßt, des weiteren werden nur wenige charakteristische Daten aus ausgesuchten Kreditbereichen (DM 2.000.-- bis DM 5.000.--; Laufzeit 12 - 24 Monate) einbezogen. Inwieweit absolut gültige repräsentative Aussagen auf Grund der Auswahl der meldepflichtigen Institute gemacht werden können, stellt die Bundesbank selbst in Frage³. Auch sind die Teilzahlungsbanken in dieser Statistik eindeutig unterrepräsentiert⁴. Diese Bankengruppe hielt etwa 1979 einen Marktanteil von fast 12 % am Konsumentenkreditgeschäft⁵; sie ist jedoch nur mit 24 Instituten⁶, also zu 5,5 % bezogen auf die Erhebungsgrundlage, in der Statistik vertreten, wobei damit zu rechnen ist, daß noch der überwiegende Teil dieser Banken durch die "5 %-Klausel" mit ihren teureren Krediten nicht in die Statistik einfließen⁷.

-
- 1: ausführlich zu den Bedenken vgl. Kochendörfer NJW 1980, 215 f; Kessler in BB 1979, 1423 f; derselbe in TW 1980, Heft 1, S. 16 f; F.J. Scholz WM 1979, 1247 f; Löwe NJW 1980, 2089; vgl. die Aufstellung ablehnender Gerichtsentscheidungen bei Hannes FLF 1980, Heft 5, S. 222 ff
 - 2: Zu den Bankstellen insgesamt vgl. 1. Teil § 3, D., S. 44 zu den erfaßten Instituten oben 1. Teil § 3, E., S. 48
 - 3: vgl. dazu das bei Kessler BB 1979, 1424, abgedruckte Schreiben der Landeszentralbank in Berlin, Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank, vom 12.7.1979 an das Landgericht Berlin zum Aktenzeichen 20 O 359/78, wonach die in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank veröffentlichte Zinsstatistik nur eingeschränkte Aussagen zuläßt. Wegen des Aufbereitungsverfahrens und der relativ schmalen Erhebungsbasis könnten die Ergebnisse der Zinsstatistik nicht für einzelne Bankengruppen und für einzelne Bundesländer als repräsentativ angesehen werden.
 - 4: dazu insbesondere Kochendörfer NJW 1980, 215 f
 - 5: vgl. oben 1. Teil § 3, C., III., S. 39
 - 6: vgl. oben 1. Teil § 3, E., I., S. 47
 - 7: dazu insbesondere Kessler BB 1979, 1424; Kochendörfer aaO.

Obwohl somit nicht zu leugnen ist, daß die Schwerpunktstatistik der Deutschen Bundesbank nicht ohne weiteres den Marktpreis des Konsumenten-Ratenkredits ausweist, ist diese Statistik nicht wertlos. Auch wenn die Großbanken, Sparkassen, Genossenschaftsbanken und Privatbanken in dieser Statistik überrepräsentiert sein sollten, so ist doch festzustellen, daß sie insgesamt einen Marktanteil von über 87 % im Jahre 1979 hielten¹ und insofern den Marktpreis maßgeblich bestimmten. Auf Grund dieser Tatsache kann die Bundesbankstatistik über den Schwerpunktzins durchaus als Grundlage für die Bestimmung des Verkehrswertes dienen².

Obwohl in der Schwerpunktstatistik nur Kredite im Rahmen von einer Kreditsumme von DM 2.000.-- bis DM 5.000.-- bei einer Laufzeit von 12 - 24 Monaten erfaßt werden, hat diese Statistik auch Gültigkeit für Konsumentenkredite, die außerhalb dieses abgesteckten Bereiches liegen. Die im vorhinein kalkulierten Zinssätze werden von den Instituten, gleich welcher Bankengruppe, auch bei Kreditvergaben außerhalb des Erhebungsmodus angewandt.

Da in die Statistik des Schwerpunktzinsses keine weiteren Erhebungen als die "reinen Kreditgebühren" eingehen, muß eine Modifikation dieser Zahlen hinsichtlich des Verkehrswertes stattfinden. Bis auf die Gegenwerte für die Maklerprovision und die Restschuldversicherungsprämie ist dabei davon auszugehen, daß verkehrsmäßig allein die Erhebung einer Bearbeitungsgebühr von 2 % neben den Kreditgebühren ist³. Wird jedoch ein Kredit vermittelt oder durch eine Restschuldversicherung abgesichert, so bleibt eine geeignete Methode zu suchen, diese "Besonderheiten" - falls ihnen ein Verkehrswert zuzubilligen ist - in den Vergleich von Leistung und Gegenleistung einzubeziehen⁴.

Allein aus der Tatsache, daß auch Banken und Sparkassen in Einzelfällen

1: vgl. oben I. Teil § 3, C., III., S. 39

2: so wohl auch BGH ZIP 1981, 369, 374 f

3: vgl. Monatsberichte der Dt. B-Bank, etwa Dezember 1979, S. 48 Fußn. 5; desweiteren oben I. Teil § 3 F., S. 55; OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2411; Müssigbrodt JA 1980, 699

4: Zu dem Umstand, daß die Gegenleistungen für die Entgelte Maklerprovision und Restschuldversicherungsprämie keine Berücksichtigung bei der Annahme des Schwerpunktzinsses als Verkehrswert finden, hat sich insbesondere F.J. Scholz in einer kritischen Besprechung des Urteils BGH NJW 1979, 2089, 2090 f in WM 1979, 1248 gewandt; vgl. diesbezüglich mit gleicher Kritik Kessler BB 1979, 1424

höhere Kreditgebühren verlangen¹, wenn ein Kredit vermittelt wird (etwa durch Weitergabe des Packing), kann die Schwerpunktstatistik der Deutschen Bundesbank nicht als Grundlage der Bestimmung der Gegenleistung abgelehnt werden. Denn dabei handelt es sich nicht um eine generelle Handlungsweise der Universalbanken und Sparkassen², so daß insofern nicht von der Bildung eines verschiedenen Verkehrswertes gesprochen werden kann.

Es bleibt als Zwischenergebnis bei der Ermittlung der Gegenleistung in Form des Verkehrswertes festzustellen, daß der Schwerpunktzins der Statistik der Deutschen Bundesbank für Soll- und Habenzinsen zwar nicht ohne weiteres den Marktwert des Konsumenten-Ratenkredites ausweist. Jedoch bietet diese Erhebung einen "Anhaltspunkt" für den Verkehrswert. Es ist davon auszugehen, daß der Schwerpunktzins der Bundesbank plus der verkehrsrüblichen 2 % Bearbeitungsgebühr annähernd den Marktwert eines nicht vermittelten und nicht restschuldversicherten Konsumentenkredites wiedergibt. Die offen bleibenden Bedenken gegen den "Schwerpunktzins" der Deutschen Bundesbank als Verkehrswert des Konsumentenkredites ist bei der Bestimmung des "auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung" Rechnung zu tragen.

1: vgl. die Einzelbeispiele bei Kessler BB 1979, 1424; derselbe TW 1980, Heft 1, S. 16

2: Diese Tatsache wurde dem Verfasser in etlichen Gesprächen mit Bankenvertretern glaubhaft versichert.

III. Die Gegenleistung bei der Kreditvermittlung

Die Frage, die sich unter dieser Überschrift zunächst stellt, ist die, ob der Kreditvermittler überhaupt eine besondere Gegenleistung erbringt oder ob er nicht lediglich Tätigkeiten wahrnimmt, die das Kreditinstitut ohne seine Einschaltung selbst - ohne Aufpreis - ausführen würde. Mit anderen Worten: Wird durch die Einschaltung eines Kreditmaklers eine zusätzliche Leistung gegenüber dem Kunden erbracht oder werden lediglich Aufgaben und Funktionen, die im Rahmen des normalen Bankgeschäftes "Kreditvergabe" anfallen, auf den Vermittler delegiert und damit ein Entgelt für eine Leistung verlangt, die normalerweise von der Bank selbst erbracht werden müßte? Einer solchen Fragestellung steht nicht entgegen, daß es auch einen Kreditvermittlungsmarkt gibt und dementsprechend für die Vermittlungsleistung der Verkehrswert einer solchen zu zahlen ist. Denn im Rahmen der Bestimmung der Gegenleistung sind aus dem Rechtsgedanken des § 302 a I S. 2 StGB heraus - ebenso wie bei der Festlegung der Leistung des Kreditnehmers¹ - alle Leistungen der Kreditgeberseite zusammen, also als Einheit, zu betrachten, und für diese Gesamtheit der Gegenleistungen ist dann der Verkehrswert festzulegen². Würde demnach durch die Einschaltung des Kreditvermittlers keine zusätzliche Leistung für den Kunden erbracht, so würde die Gegenleistung mit "Null" zu beziffern sein. Aus dieser, durch die wirtschaftliche Einheit des Kreditgeschäftes bedingten,

1: oben 2. Teil § 3 B., IV., S. 109 f; oben 2. Teil § 3 B., V., S. 115

2: so besonders deutlich BGH WM 1980, 892, 894: "In die nach § 138 BGB gebotene Gesamtbeurteilung sind daher die von der Beklagten (Ratenkreditbank) zu dem vorgesehenen Verwendungszweck gewährte Kapitalnutzung, die für den Kläger (Kunden) erbrachte Leistung der Kreditvermittlung und der Versicherungsschutz auf der einen Seite und die vom Kreditnehmer zu tragenden gesamten Kosten, einschließlich Vermittlungs- und Versicherungskosten, auf der anderen Seite einzubeziehen".

Betrachtungsweise kommt es damit nicht auf den Verkehrswert der einzelnen Gegenleistung - hier der Kreditvermittlung - an, sondern nur noch auf den Verkehrswert des einheitlichen Konsumentenkreditgeschäftes¹.

Zum Teil wird eine zusätzliche Leistung des Kreditvermittlers nicht anerkannt. So führt das OLG Stuttgart in seiner Entscheidung vom 24.4.1979² aus: "Die Vermittlung eines üblichen Ratenkredits stellt keine bewertbare besondere Leistung dar, im Gegenteil, sie verteuert in der Regel den Kredit unnötig und recht erheblich." Udo Reifner³ sieht in Kreditvermittlern nur "ausgelagerte Abteilungen der Banken für ansonsten kreditunwürdige Kunden, deren Leistung für den Kunden im Massengeschäft durch eine Übersicht der Banken, wer welche Kunden bedient, bereits vollständig ersetzt wäre." Soweit sich diese Meinungen auf Tätigkeiten wie Kreditantragsausfüllung, Einholung von Auskünften, Darlehnsauszahlungen usw. bezieht, also auf Arbeiten, die sonst das Kreditinstitut ohne zusätzliche Bezahlung leistet, ist dem zu folgen. Zu erörtern bleibt, ob die besonderen "Service-Leistungen" des Kreditvermittlers wie längere Öffnungszeiten seines Geschäftslokals, Beschaffung von Unterlagen und Dokumenten, die für die Kreditherauslage von Bedeutung sein können, und deren Beibringung sonst Sache des Kreditnehmers ist und Aufnahme des Darlehnsantrages in der Wohnung des Kreditsuchenden⁴ bei der Bestimmung des Verkehrswertes zu berücksichtigen sind. Desweiteren ist wohl nicht zu leugnen, daß ein "Gewußt-
Wo-Problem" der Kunden von den Kreditvermittlern gelöst wird⁵,

- 1: vgl. BGH WM 1980, 892, 894; BGH WM 1980, 860, 861: "Dem Darlehnsnehmer ... nachteilige Regelungen der Teilstücke eines wirtschaftlich einheitlichen Geschäftes können jedenfalls zusammen ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den verbundenen Leistungen und Gegenleistungen ergeben"; OLG Hamm WM 1980, 122; vgl. Canaris NJW 1978, 1895; Reich NJW 1977, 637; Freud NJW 1977, 636; Reich JZ 1980, 334; vgl. auch BGH WM 1980, 327, 328 für eine einheitliche Beurteilung der Leistungen und Gegenleistungen beim finanzierten Abzahlungskauf für Darlehnsvertrags- und Kaufvertragsleistungen; a.A. diejenigen, die das Vermittlungsgeschäft als völlig selbständig neben dem eigentlichen Kreditvertrag betrachten, vgl. oben 2. Teil § 3 B., IV., insbes. S. 107 f, insbesondere Kessler BB 1979, 1224; F.J. Scholz BB 1977, 1425; derselbe in WM 1979, 1248; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99, letzterer jedoch ohne nähere Begründung
- 2: BGH NJW 1979, 2409, 2411; vgl. Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 65, 75
- 3: Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 390; vgl. auch Reifner/Weitz/Vesseler S. 166 ff
- 4: vgl. dazu ausführlich F.J. Scholz BB 1974, 1605; kritisch Hackl BB 1977, 1414, Fußn. 41, der diese Sonderleistungen als unrealistisch und gekünzelt ansieht
- 5: vgl. dazu oben 1. Teil § 2 C., I., S. 29 ff

auch wenn sie in der Regel nur mit 1 bis 2 Kreditinstituten in engerem Kontakt stehen, so daß eine Beratung des Kunden dahingehend, welches Institut für ihn das günstigere ist, wohl kaum vorkommt¹.

Berücksichtigt man die Zusatzleistungen der Vermittlung, insbesondere aber die wichtige Zweigstellennetzfunktion der Vermittler für die Teilzahlungskreditinstitute², in deren Rahmen die Hauptarbeitsleistungen des Vermittlers liegen und die insoweit auch mit dem "Packing" zum Teil durch das Kreditinstitut direkt abgegolten werden, so erscheint folgende Lösung sachgerecht:

Bei der Kreditvermittlung ist von der durchschnittlichen, üblicherweise erhobenen Provision auszugehen, die in der Regel 5 % des Kreditbetrages beträgt³. Bei normaler Inanspruchnahme des Kreditvermittlers ohne besondere Tätigkeit im Interesse des Kunden, also bei alleiniger Lösung des "Gewußt-Wo-Problems" erscheint eine Verteilung des Entgeltes im Verhältnis 1 : 2 (ein Teil ist vom Kreditnehmer, zwei Teile sind vom Kreditinstitut zu tragen) als angemessen. Verlangt der Kreditmakler mehr als die übliche Courtage, ist der darüber hinausgehende Betrag, also der Teil, der über dem marktüblichen Entgelt des Vermittlers liegt, im Rahmen des Gesamtvergleichs voll dem Kreditinstitut bei der Untersuchung eines auffälligen Mißverhältnisses anzulasten. In der Konsequenz bedeutet dies, daß bei einer 5 %-igen Maklerprovision lediglich 1/3 als Gegenleistung berücksichtigungsfähig ist. Im Ausgangsfall⁴ heißt das, daß den Vermittlerauslagen von DM 293,- lediglich eine Gegenleistung von DM 83,33 entgegensteht. Wenn man bedenkt, daß diese Gegenleistung nach obigen Ausführungen primär dafür geleistet wird, daß dem Kunden ein Kreditinstitut genannt wird, bei dem er einen Kredit erhalten kann, während alle anderen Tätigkeiten im Dienste des Kreditinstitutes stehen, so erscheint dies nicht als disproportional. Sollte der Makler im Einzelfall dem Kunden mehr an Leistungen bieten, so ist diese zusätzliche Gegenleistung bei

1: Karbach S. 50; Konrad S. 28; vgl. oben 1. Teil § 2 C., I., daselbst S. 28 mit Fußn. 4

2: vgl. dazu ausführlich oben 1. Teil § 2, C., II., S. 29 f

3: vgl. BGH DB 1976, 573; OLG Köln MDR 1962, 52; Rühle S. 81; Konrad S. 27; oben 1. Teil § 2 C., II., daselbst S. 29; vgl. zusätzlich F.J. Scholz MDR 1981, 323

4: oben 2. Teil § 1, A., S. 61

der Aufteilung des Entgeltes zu berücksichtigen. Eine solche Aufteilung würde auch dem Postulat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 9.11.1978¹ entsprechen: "Sind Kosten des Darlehnsgebers zu vergüten, so können freilich der Zweck, dem sie dienen, und der Vorteil, den sie dem einen oder anderen Vertragspartner oder beiden bringen sollen, für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit wesentlich sein"².

Nicht im Verhältnis 1 : 2 ist der bei der Kreditvermittlung auf die Kreditgebühren aufgeschlagene Packing-Satz³. Eine solche Einbeziehung würde gegen den oben postulierten Grundsatz verstoßen, daß dem Kunden nur solche Leistungen als Gegenleistungen des Kreditinstitutes anrechenbar sind, die ihm auch vorteilhaft sind. Bei dem Packing handelt es sich lediglich um eine interne Gewinnverteilung zwischen Kreditinstitut und Vermittler, was auch dadurch deutlich wird, daß dieser Gebührensatz nicht als Maklercourtage offen ausgewiesen wird⁴. Dies zeigt gerade, daß dem Kunden gegenüber lediglich das Maklerhonorar als Entgelt für die Maklerleistung offen "gezeigt" wird. Da dieser nicht damit rechnen kann, mehr als diese Provision für die Vermittlertätigkeit zahlen zu müssen, kann sie dem Kunden auch nicht als Gegenleistung angerechnet werden⁵.

Diese vorgeschlagene Vorgehensweise erscheint auch rechtspolitisch wünschenswert zur Bekämpfung von wohl kaum zu bestreitenden Mißständen⁶ bei der Kreditvermittlung. Erhält der Makler nur seine für den Kunden

1: BGH NJW 1977, 805, 806; so auch BGH WM 1980, 860

2: Die Kritik von Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 394, dieses würde zu einer Relativierung der Vor- und Nachteile führen und der "Verbraucher sollte sich daher in Zukunft vor dem Prozeß über die Kenntnisse des Richters in Volks- und Betriebswirtschaft sowie über dessen Gesellschaftsbild erkundigen", ist wohl eher eine allgemeine Bemerkung zu dem Problem der Rechtsfindung als eine fundierte Kritik an diesem Vorgehen. Gerade die Grundentscheidungen des Deutschen Privatrechts (vgl. oben 2. Teil § 2 B., C., S. 72 ff., insbesondere S. 73 - 76) lassen eine solche Abwägung als notwendig erscheinen.

3: zum Packing vgl. oben 1. Teil § 2 C., II., S. 29 f

4: so wohl auch BGH WM 1980, 892, 894 f

5: aA. F.J. Scholz WM 1981, 540 ff

6: vgl. etwa BGH WM 1980, 860, 861; BGH WM 1980, 892, 893, BGH WM 1979, 2089, 2091

erbrachte Leistung auch direkt von diesem vergütet, so ist er gezwungen, das übrige, von ihm verlangte Entgelt bei der Bank einzufordern. Damit steht ihm aber nicht mehr der vielfach rechtsunkundige und geschäftswegewandte Kreditbewerber gegenüber, der häufig wegen seiner schlechten wirtschaftlichen Situation den Kredit dringend benötigt¹, sondern das Kreditinstitut, mit dem er in gegenseitiger wirtschaftlicher Abhängigkeit verbunden ist. Eine hohe bzw. überhöhte Provisionsforderung des Vermittlers gegen sie selbst wird die Bank jedoch aus zweierlei Gründen nicht akzeptieren: Bei einer Umlegung der Vermittlungsprovision auf die Kreditgebühren oder sonstigen Entgelte würde die Bank ihre Position am unvermittelten Konsumentenkreditmarkt belasten und erschweren. Bei einer direkten Leistung der Bank ohne Weitergabe der Kosten an den Kunden würde wiederum der Gewinn des Unternehmens geschnitten. Bei dieser Konstellation hätte somit die Bank ein eigenes Interesse daran, die Vermittlungskosten in einem "angemessenen Rahmen" zu halten².

Entgegen dem oben entwickelten Lösungsvorschlag eines generalisierenden Maßstabes im Verhältnis 1 : 2 (Kunde - Bank) sieht die (neuere) Rechtsprechung des BGH die Kreditvermittlung als nicht entgeltwürdig an³. Sie stützt sich dabei auf die oben dargestellten Argumente, die gegen eine Einbeziehung der Maklerleistung in die Gegenleistungsberechnung sprechen. Für den Darlehnsnehmer stellt sich danach das gesamte Kreditgeschäft als einheitliches dar; aus seiner Sicht erscheine der Vermittler als "eine Art Außendienstmitarbeiter der Bank"⁴. Dabei wird jedoch nach hier vertretener Ansicht übersehen, daß zumindest das "Gewußt-Wo-Problem" von den Kreditmaklern gelöst wird und daß diese zusätzliche Leistung, die über das eigentliche Kreditgeschäft hinausgeht, nach dem Grundsatz des § 354 HGB, nach der jede Leistung eines Kaufmanns grundsätzlich entgeltwürdig ist, auch zu berücksichtigen ist⁵. Lediglich das Maß der Gegenleistung kann streitig sein; der oben dargestellte Lösungsvorschlag erscheint angemessen, die Leistungen, die der Kreditvermittler sowohl für das Kreditinstitut als auch für den Kunden erbringt, hinsichtlich der Vorteile für den Creditor und für den Debitor angemessen zu bewerten.

1: vgl. Rühle S. 81 f

2: vgl. zur Argumentation Rühle S. 82

3: BGH ZIP 1981, 369, 373

4: so ausdrücklich BGH ZIP aaO.

5: vgl. dazu Canaris ZIP 1980, 714

Damit bleibt hinsichtlich der Gegenleistung für die Kreditvermittlungsprovision festzuhalten: Auszugehen ist von der marktüblichen Maklercourtage. Diese stellt den Marktwert der Vermittlerleistung dar. Dieser verkehrsübliche Gegenwert ist aufzuteilen nach dem Nutzen, den das Kreditinstitut und der Kunde aus der Vermittlertätigkeit ziehen. Dabei erscheint unter üblichen Umständen eine Verteilung von 1 : 2 (Kunde - Bank) angezeigt; unter besonderen Umständen kann sich jedoch eine andere Verteilung anbieten.

IV. Die Restschuldversicherungsprämien - Gegenleistung

Die wirtschaftlichen Fakten und die Interessenskonstellation bei der Restschuldversicherung wurden bereits oben bei der Darstellung der Leistungsseite der Restschuldversicherung aufgezeigt¹. Dabei wurde dargelegt, daß sowohl das Kreditinstitut als auch der Kunde Vorteile aus dieser Versicherung ziehen: dem Sicherungsinteresse der Bank steht die ganz oder teilweise Befreiung des Kunden bzw. seiner Erben von den Rückzahlungsverpflichtungen im Versicherungsfall gegenüber². Aus dieser Interessenslage ist bei der Feststellung der Gegenleistung die Konsequenz zu ziehen:

Auszugehen ist auch hier von dem Verkehrswert der Restschuldversicherung. Bei der oben aufgezeigten Interessenskonstellation erscheint dann die Aufteilung der Prämie im Verhältnis von 1 : 1 (sowohl die Bank als auch der Kunde haben jeweils die Hälfte zu tragen) als gerechtfertigt³. Wird jedoch dem Konsumenten eine Prämie in Rechnung gestellt, die über der marktüblichen liegt, so ist nur die verkehrswertmäßige Prämie, nicht aber der überschießende Betrag bei der Gegenleistung berücksichtigungsfähig⁴. Im Ergebnis bedeutet dies, daß von der Restschuldversicherungs-

1: oben 2. Teil § 3 B., V., S.110 ff; vgl. insb. Rittner, durchgehend

2: oben aaO., insb. S. 115 ff

3: so auch OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412; LG Bielefeld BB 1980, 14, 15; LG Stuttgart, Urteil vom 19.2.1975, zitiert bei F.J. Scholz MDR 1976, 283 Fußn. 12; vgl. F.J. Scholz, Effektiver Jahreszins, S.20 Fußn. 42 (S.29) mit Nachweisen von LG Karlsruhe, Urteil vom 22.3.77; LG Frankfurt vom 8.11.77; LG Berlin vom 7.6.1979; BGH ZIP 1981, 369, 374

4: OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412; vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 397, 401 Fußn. 58; zur näheren Begründung dieses Vorgehens mit der gleichen Methode vgl. oben § 3 C., III., S. 132 f

prämie lediglich die Hälfte als Gegenleistung berücksichtigungsfähig ist; der Kreditnehmer bekommt nur in dieser Höhe eine Gegenleistung an sich selbst. Hinsichtlich des Einführungsfalles¹ bedeutet dies - die Verkehrsüblichkeit der verlangten Versicherungsprämie vorausgesetzt -, daß der Leistung von DM 160,-- eine Gegenleistung in Höhe von DM 80,-- entgegensteht.

Eine solche Vorgehensweise entkräftigt auch das Argument derer, die sich gegen eine Einbeziehung der Restschuldversicherung in den Wertevergleich wenden, da der Wert der Gegenleistung dann auch vom Alter des Kreditnehmers abhängig sei, und damit der Äquivalenzvergleich je nach Lebensalter des Kunden verschieden ausfallen müßte². Diese Meinung verkennt zum einen, daß im Rahmen des Gesamtgeschäfts nicht nur die Kreditvergabe als solche zu betrachten ist, sondern auch die Nebenleistungen der Kreditvermittlung und der Restschuldversicherung³. Zum anderen aber ist es offensichtlich, daß der altersbedingt höhere Prämienanteil des Kreditgebers auch seiner Interessenssituation entspricht: das Ausfallrisiko, welches durch die Versicherung abgedeckt werden soll, steigt mit dem Alter des Kunden, mithin aber auch das Sicherungsinteresse des Kreditinstitutes.

Letztlich erscheint eine solche Verteilung auch aus folgendem Aspekt gerechtfertigt zu sein: Das Kreditinstitut vermittelt Restschuldversicherungsverträge sowohl mit Kunden, die einen sicheren finanziellen Hintergrund haben, als auch an vermögensschwache Kunden. Im Versicherungsfall hat die Bank nur im Hinblick auf die Kundschaft, direkte wirtschaftliche Vorteile, bei der sie mit ihrer Forderung ohne Versicherungsschutz ausgefallen wäre. Auch diese Tatsache kann jedoch nicht gegen die oben befürwortete Verteilung der Versicherungsprämie sprechen. Auch hier muß beachtet werden, daß der Kreditgeber mit Durchschnittssätzen kalkuliert⁴. Durch den Abschluß einer Restschuldversicherung bei der "vermögenden Kundschaft" erhält das Kreditinstitut

1: vgl. oben 2. Teil § 1 A., S. 77

2: so F.J. Scholz WM 1979, 1249; Schulz BB 1978, 16; oben 2. Teil § 3, B., V., S. 114

3: nunmehr ständige Rechtsprechung des BGH seit BGH NJW 1979, 805 ff

4: vgl. oben 2. Teil § 3, A., insbesondere S. 99 f

nicht nur eine Abschlußprovision sondern es deckt auch Eventualitäten des Vermögensverlustes ab. Diese Durchschnittskalkulation sowohl hinsichtlich der Provision als auch der bestehenden Verlustgefahren bestimmen mithin insgesamt den Preis des standardisierten Kredites. Damit fließt dem Institut also im Durchschnitt bei jedem Restschuldversicherungsvertrag ein Vorteil zu, der zu berücksichtigen ist.

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß auch diese vorgeschlagene Lösung dazu beitragen kann, Mißstände auf dem Gebiet des Konsumentenkreditwesens zu beseitigen bzw. ihnen vorzubeugen. Wenn nach der vorgeschlagenen Regelung, fußend auf den beiderseitigen Interessenslagen, nur eine Hälfte der marktüblichen Versicherungsprämie dem Kunden als Gegenleistung zugerechnet wird, so ist die Teilzahlungsbank gezwungen, bei jeder Kreditaufnahme zu überprüfen, ob nach ihrem Sicherungsinteresse wirklich der Abschluß einer Restschuldversicherung angezeigt ist. Damit wird vermieden, daß der Kreditnehmer von der Bank animiert wird, eine solche Versicherung abzuschließen, obwohl nach seinen Verhältnissen überhaupt kein Bedürfnis für eine Versicherung besteht, und letztlich der Grund für den Versicherungsabschluß nur noch darin besteht, dem Kreditinstitut zur Abschlußprämie für den Restschuldversicherungsvertrag zu verhelfen. Auch die Präventivwirkung spricht damit für eine Aufteilung des Versicherungsentgeltes bei der Gegenleistung.

V. Die Berücksichtigung weiterer Faktoren zur Bestimmung der Gegenleistung

Schon bei der Darstellung des methodischen Vorgehens wurde darauf hingewiesen, daß sich diese Arbeit darauf beschränken will, die Problematik der Sittenwidrigkeit des Ratenkreditvertrages (in objektiver Hinsicht) auf den bei Vertragsschluß vereinbarten Preis zu beschränken¹. Dabei wird nicht verkannt, daß bei der Bestimmung der Gegenleistung des Konsumentenkredits alle Umstände zu berücksichtigen sind, die den Verkehrswert objektiv bestimmen; dazu gehören neben der Laufzeit und der Höhe des Kredites auch seine Qualität und Ausstattung, wozu etwa die

1: vgl. oben 2. Teil § 1 B., S. 65 ff

Möglichkeit der Preisänderung während der Laufzeit des Kredites und bei vorzeitiger Tilgung zu rechnen ist, als auch Bestimmungen dergestalt, welche Folgen entstehen, falls der Kreditnehmer mit seinen Rückzahlungsverpflichtungen in Verzug gerät¹. Auch solche Kreditbedingungen, die über die reine Preissetzung hinausgehen, und die in aller Regel beim Konsumenten-Ratenkredit in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Instituts festgelegt sind, sind ein Kalkulationsfaktor hinsichtlich des Preises². Dem Kunden günstigere Klauseln können einen höheren Preis rechtfertigen, dem Kunden ungünstige Klauseln können den Verkehrswert des Kredites senken³. Auf Grund der oben aufgezeigten Beschränkung der Untersuchung auf die Preissetzung soll im folgenden dieser Aspekt nicht weiter verfolgt werden, zumal diese Problematik nur im konkreten Einzelfall bei Vergleich der am Markt vorhandenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen lösbar ist.⁴

Dieser Hinweis soll jedoch aufzeigen, daß neben der Inhaltskontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach dem AGB-Gesetz und ihrer Sittenwidrigkeitsüberprüfung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Kreditgeschäfts aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck⁵, es im Einzelfall angezeigt erscheinen kann, auf Grund der Rechte-Pflichten-Relation im Vergleich zu anderen Ratenkreditverträgen zu prüfen, ob für den konkreten Ratenkreditvertrag nicht ein anderer (erhöhter oder ermäßigter) Verkehrswert anzusetzen ist.

1: dazu ausführlich Seckelmann, Beiheft ZfK 1979, Heft 12, S. 20

2: Das Problem des Kalkulationsfaktors "Festlegung der gegenseitigen Rechte und Pflichten" ist insbesondere im Zusammenhang mit dem sogenannten Preisargument bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen erörtert worden. Dabei stand die Frage im Vordergrund, ob für den Kunden nachteilige Klauseln, insbesondere Haftungsbeschränkungsklauseln, mit einem günstigeren Preis gerechtfertigt werden können. Vgl. zum Stand der Diskussion Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen § 9 AGB G Rdn. 71 ff

3: zur Problematik vgl.: L. Raiser, AGB, S. 289 ff

4: Hinzu kommt, daß die Quantifizierbarkeit der Regelungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinsichtlich der Preisauswirkungen nur schwerlich vorzunehmen ist; vgl. L. Raiser AGB, S. 289 ff, 310; Erman/Hefermehl vor § 145 Rdn. 44

5: vgl. dazu ausführlich 2. Teil § 1 B., S. 65 ff

VI. Die wertmäßige Bestimmung der Gegenleistung

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich, daß bei der Bestimmung der Gegenleistung der Kreditgewährung von ihrem Verkehrswert auszugehen ist. Dabei ist als Anhaltspunkt von der Statistik der Deutschen Bundesbank (veröffentlicht in ihren Monatsberichten) über den Schwerpunktzins für Ratenkredite auszugehen. Nicht zu berücksichtigen sind bei der Bestimmung des Verkehrswertes solche Preisfaktoren, die individuell bei dem jeweiligen Kreditinstitut anfallen; unbeachtlich sind deshalb insbesondere das spezielle Risiko im Hinblick auf die Kreditvergabe bei bestimmten Bankengruppen, besondere Refinanzierungskosten und individuelle Kosten-Erlösgesichtspunkte. Vernachlässigt man an dieser Stelle die Besonderheiten, die sich aus der Ausgestaltung des Kredites durch "Nebenregelungen" in den AGB eines bestimmten Institutes ergeben können, so bleibt auf die Problematik des Verkehrswertes des vermittelten und restschuldversicherten Kredites einzugehen. Dabei wurde aus der Interessenskonstellation zwischen Kreditinstitut und Konsument vorge schlagen, das verkehrsübliche Entgelt der Kreditvermittlung zu einem Drittel bei der Gegenleistung zu berücksichtigen; das marktübliche Entgelt für die Restschuldversicherung soll zur Hälfte als Gegenleistung veranschlagt werden.

Zur Verdeutlichung soll dieses Vorgehen bei der Errechnung der Gegenleistung im Rahmen des Einführungsfalles erläutert werden; auch hier ist auf die Berechnungsmethode des effektiven Jahreszinses nach der Uniformmethode zurückzugreifen:

Schwerpunktzins der Dt. Bundesbank	
Juni 1975 = 0,43 %; Laufzeit 36 Monate	10,04 %
+ verkehrsübliche 2 %-ige Bearbeitungsgebühr	1,29 %
+ Vermittlerauslagen	
verkehrsüblich 5 % von DM 5.000,-- = DM 250,--	
anrechenbar 1,66 % von DM 5.000,-- = DM 83,--	1,07 %
+ Restschuldversicherungsprämie	
verkehrsüblich DM 160,--	
anrechenbar DM 80,--	<u>1,03 %</u>
	13,43 %
	=====

Nach der vorgeschlagenen Methode der Bestimmung des Verkehrswertes beträgt demnach der Gegenwert des Kredites des Ausgangsfalles 13,43 %. Dem steht eine Leistung des Kunden mit 30,88 % gegenüber. Verkehrswert und Leistung des Kunden unterscheiden sich demnach in absoluten Zahlen um 17,45 %. Damit liegt die Leistung relativ gesehen um 129,93 % über dem Verkehrswert.

Im folgenden bleibt zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Kriterien die Relation von Leistung und Gegenleistung als "auffälliges Mißverhältnis" zu charakterisieren ist.

D. Das "auffällige Mißverhältnis" zwischen Leistung und Gegenleistung

Sind die Leistungen des Konsumenten und die Gegenleistungen der Kreditgeberseite bestimmt und durch die jeweilige Berechnung eines effektiven Jahreszinses miteinander vergleichbar, so ist zu entscheiden, ob zwischen den Leistungen ein "auffälliges" Inäquivalenzverhältnis als objektive Tatbestandsvoraussetzung des § 138 I, II BGB besteht. Rechtsprechung und Lehre benutzen dabei als Eingangssatz die Formulierung, daß ein solches Mißverhältnis besteht, wenn - vielleicht auch erst nach genauer Prüfung des oft verschleierte Sachverhaltes - dem Kundigen sofort erkennbar ist, daß das Verhältnis des Wertes der beiderseitigen Leistungen völlig unangemessen ist¹. Diese Definition bedarf der Konkretisierung, insbesondere dahingehend, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Kriterien die Wertung "auffälliges Mißverhältnis" als Ergebnis des Vergleiches zwischen Leistung

1: RG JW 1936, 1291; BGH LM § 138 (Aa) Nr. 1; vgl. Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 115; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 75; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99; Rühle S. 29; Franke S. 113; so auch die Strafrechtswissenschaft: Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB, Rdn. 33; Dreher/Tröndle § 302 a StGB Rdn. 22; Schönke/Schröder/Stree § 302 a StGB Rdn. 12

und Gegenleistung zu erfolgen hat¹. Lediglich eine Schlußfolgerung kann im vorhinein getroffen werden: Da das Mißverhältnis "auffällig" sein muß, genügt für die Ausfüllung dieser Tatbestandsvoraussetzung nicht jedes Mißverhältnis, sondern es sind nur besondere, "überdurchschnittliche" Leistungsmißverhältnisse zu berücksichtigen².

I. Die tradierte Einzelfallbetrachtung und ihre Bestimmungsgrößen bei der Festlegung des auffälligen Mißverhältnisses

Bei der Überprüfung der Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, wendet die überkommene Lehre³ wie die Rechtsprechung sowohl des Reichsgerichts⁴ als auch des Bundesgerichtshofs⁵ eine Einzelfallbetrachtung an. Eine solche Betrachtungsweise ist danach deshalb geboten, da sich unsere Privatrechtsordnung grundsätzlich gegen eine *laesio enormis* gewandt hat⁶. Insofern wird gefolgert, daß man ein auffälliges Mißverhältnis nicht an ein bestimmtes Maß der Überschreitung des Verkehrswertes binden könne, sondern daß jeweils nach den konkreten Umständen des Einzelfalles eine Entscheidung darüber zu treffen sei, ob das Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung auffällig sei⁷. Als zu berücksichtigende

-
- 1: Die Notwendigkeit der Ausfüllung dieser "Leerformel" ist allgemein anerkannt; insofern führen alle Kommentatoren Kriterien an, nach welchen eine solche Wertung vorzunehmen ist. Vgl. beispielhaft: Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 117; Schönke/Schröder/Stree § 302 a StGB Rdn. 16
 - 2: Daraus kann jedoch nicht hergeleitet werden, daß das auffällige Inäquivalenzverhältnis nur in besonders krassen Fällen anzunehmen ist; so Franke S. 115 f
 - 3: Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 75; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 115; Larenz AT S. 413; Ihmels BB 1975, 1510; Hackl BB 1977, 1413 jeweils mit weiteren Nachweisen
 - 4: RGSt 4, 390, 392; RGSt 74, 345, 349
 - 5: BGH LM § 138 (Ba) Nr. 4; BGH BB 1954, 174 f; BGH WM 1966, 399 ff; BGH BB 1976, 766
 - 6: Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 116; oben 2. Teil § 2, S. 72 ff
 - 7: Dieser Auffassung der Einzelfallbetrachtung hat sich auch in der Strafrechtswissenschaft etabliert; vgl. Dreher/Tröndle § 302 a StGB, Rdn. 24; Schönke/Schröder/Stree § 302 a StGB Rdn. 16; Kohlmann S. 19

Determinanten werden dabei angesehen: das Risiko¹, die Kapitalmarktsituation², der Zweck des Geschäfts (etwa Spekulationsgeschäft oder Einlage als Gesellschafteranteil)³, die Dauer der Geldanlage⁴, ein gewisser Ermessensspielraum der Kalkulation aus den Entwicklungstendenzen des Marktes⁵, die persönlichen Verhältnisse des Kreditnehmers⁶, das Bestehen und die Art von Sicherheiten⁷ und auch marktwirtschaftlich gerechtfertigte Aufwendungen des Kreditgebers⁸. Insgesamt ist damit eine umfangreiche und umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Auch bei Betrachtung aller dieser Kriterien hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs effektive Zinssätze über 50 % p.a. als in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung stehend angesehen⁹; bei darunter liegenden Zinssätzen schwanken die Werte, bei denen ein auffälliges Inäquivalenzverhältnis angenommen wurde. Dies liegt jedoch in der Konsequenz der Methode der Einzelfallbetrachtung begründet

1: Daß das Risiko zu berücksichtigen ist, ist allgemein anerkannt: RGZ 86, 296; BGH LM § 138 (Aa) Nr. 15; BGH WM 1966, 1221, 1223 f; BGH WM 1975, 889, 890; Larenz AT S. 413; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 75; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99; Kessler BB 1979, 1425; Hackl BB 1977, 1414; F.J. Scholz BB 1977, 1426; derselbe WM 1979, 1248; kritisch: Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 394; LG Berlin BB 1978, 15.

2: BGH DB 1976, 766; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 139 Rdn. 117; Larenz AT S. 413

3: BGHZ 27, 172, 176 ff; RGSt 60, 218; Dreher/Tröndle § 302 a StGB Rdn. 24; Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB Rdn. 38

4: OLG Köln NJW 1979, 221; OLG Köln WM 1973, 156; Dreher/Tröndle § 302 a StGB Rdn. 24

5: Ihmels BB 1975, 1510

6: Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB Rdn. 38

7: Schäfer aaO.; RG DStR 1938, 241

8: Schöнке/Schröder/Stree § 302 a StGB Rdn. 16; Schäfer aaO.

9: Rühle S. 43 mit einer Vielzahl von weiteren Nachweisen

und ist insofern folgerichtig¹.

Der oben aufgezeigten Vorgehensweise ist dann zuzustimmen, wenn der Kreditvertrag mit seinen einzelnen Bestimmungen und insbesondere auch im Hinblick auf die Preis- bzw. Zinsfestsetzung von dem Creditor und Debitor einzelvertraglich ausgehandelt wird und damit die Umstände des Einzelfalls auch im Vertragswerk gewürdigt werden. Bei dieser Einzelkalkulation des Entgeltes ist es selbstverständlich, daß die oben dargestellten Determinanten alle oder jedenfalls doch zum Teil in die Preissetzung eingehen. Wenn diese Faktoren bei der Preisbildung eine Rolle gespielt haben, so ist es auch richtig, diese im Rahmen des Äquivalenzvergleiches zu würdigen. Nur bei Erfassung der Motive der Vertragspartner, ihrer persönlichen Situation und des Marktgeschehens kann dann beurteilt werden, ob die Leistung in auffälligem Mißverhältnis zur Gegenleistung steht.

1: Vgl. BGH WM 1962, 112, 113, wobei der BGH ausdrücklich offen ließ, ob ein Zinssatz von 45 % stets im auffälligen Mißverhältnis zur Leistung steht; OLG Köln MDR 1964, 502, wonach ein Jahreszinssatz von 25 % unter den dortigen Umständen nicht unverhältnismäßig hoch war; BGH WM 1965, 918; BGH BB 1966, 1322 stellte für einen Zinssatz von 32,52 - 46,51 % maßgeblich auf das Risiko ab; OLG Karlsruhe DB 1967, 1454 sah einen Zinssatz von 40 % alles ohne weiteres sittenwidrig an; OLG Köln NJW 1968, 1993 schätzte einen Zinssatz von 24 % als nicht unangemessen hoch ein; nach BGH WM 1971, 857 kann auch ein Zinssatz von 40 % bei Berücksichtigung eines erheblichen Risikos nicht als zulässig angesehen werden; KG BB 1974, 1505 sah einen effektiven Zinssatz von 35 % als sittenwidrig an; nach OLG Nürnberg MDR 1976, 399 ist ein Zinssatz von 40 % nicht einmal in Anbetracht eines hohen Risikos des Kreditgebers zulässig; akzeptiert wurde von LG München MDR 1976, 399 ein Zins von 23,77 % mit Rücksicht auf das Kreditrisiko der Teilzahlungsbanken; ebenso akzeptiert wurde von OLG Frankfurt MDR 1978, 139 ein effektiver Jahreszins von 27,33 % bei Einrechnung einer Restschuldversicherung; bei Einbeziehung von Kreditmaklergebühren und Kosten der Restschuldversicherung erscheint LG Frankfurt NJW 1978, 1925 ein Zins von 34,41 % als zu hoch; das OLG Nürnberg NJW 1979, 555 zieht eine Grenze bei 40 % selbst die Zeiten einer Hochzinspolitik; unter Berücksichtigung der Kapitalmarktsituation hält OLG Köln NJW 1979, 554 einen Zinssatz von 29 % unter Berücksichtigung der Kapitalmarktsituation für übersetzt; LG Bielefeld BB 1980, 14 sieht bei 25,37 % ein krasses Mißverhältnis, wenn keinerlei besondere Risikofaktoren ersichtlich sind; nach Spruch des gleichen Landgerichts, BB 1980, 16 ist ein effektiver Jahreszins von 29,15 % ausnahmsweise nicht sittenwidrig, wenn der Vertrag zu einer Zeit mit hohem Zinsniveau geschlossen wurde; vgl. auch die Zusammenstellungen bei Hadding S. 218; Reifner, Verbraucher-verschuldung S. 399; Rühle S. 45

Bei dem hier zu beurteilenden Konsumenten-Teilzahlungskredit ist die Situation jedoch eine andere. Wie oben bereits ausgeführt, handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, das in der Regel nach standardisierten Regeln in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgewickelt wird und bei dem auch der Preis in aller Regel einseitig durch das Kreditinstitut für alle Kunden gleich festgesetzt wird¹. Dies bedeutet, daß die oben aufgeführten Preissetzungskriterien, die bei einem Individualvertrag in bezug auf einen bestimmten Kreditnehmer preisbestimmend, d.h. ausschlaggebend für ein bestimmtes Entgelt sind, beim bankenmäßigen Konsumentenkredit nicht oder nur zum Teil zur Anwendung kommen. Vielmehr findet eine Durchschnittskalkulation statt, bei der nicht die spezifischen Merkmale des Kunden ausschlaggebend sind, sondern allein die Erfahrungen und Erwartungen des Kreditinstituts². Ausschließlich die Frage, ob einem Kunden überhaupt ein Kredit gewährt wird, ist abhängig von Daten, die in direktem Zusammenhang mit den individuellen Verhältnissen des Kunden stehen³. Aus dieser Tatsache sind auch die Schlußfolgerungen bei der Bestimmung eines "auffälligen Mißverhältnisses" zu ziehen: Wenn der Kreditgeber seinen Preis nicht nach den individuellen Merkmalen in der Person des Kunden bestimmt sondern das Entgelt - bezogen auf die Kunden - lediglich an einem Durchschnittskunden ausgerichtet, was darin zum Ausdruck kommt, daß der Preis für alle Kunden gleich ist⁴, so kann nur diese Durchschnittskalkulation auch für die

1: ausführlich oben 2. Teil § 3 A., daselbst S. 99 ff; vgl. auch Hadding S. 14 f

2: Zu den Kriterien der Durchschnittskalkulation und ihrer Bedeutung vgl. oben § 3 A., S. 99 ff

3: Diese Erkenntnis ist auch in die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Konsumentenkredit eingegangen, jedoch brauchte der BGH bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses daraus noch keine Konsequenzen zu ziehen; vgl. BGH NJW 1979, 805, 806 und BGH NJW 1979, 808, die beide davon ausgehen, daß das Kreditinstitut gewisse Entgelte "bei der einseitigen Festlegung seiner Darlehnsbedingungen ... dem Darlehnsgeber als einmaligen Schuldbetrag auferbürden oder sich auch durch höhere Zinsen abgelten lassen kann;" BGH NJW 1979, 2089, 2091 lehnte die Berücksichtigung eines speziellen Risikos in der Person des Kreditnehmers ab, da die Bank "bei ihrer einseitigen Festlegung der Darlehnskonditionen zwar das allgemein erhöhte Risiko der Teilzahlungsbanken berücksichtigt, daß sie aber das Kreditrisiko im Verhältnis zu dem Beklagten (Debitor) nicht individuell bewertet hat".

4: zu den Ausnahmen beim vermittelten Kredit vgl. oben 2. Teil § 3 A., S. 99 ff

Feststellung des Inäquivalenzverhältnisses ausschlaggebend sein. Auch ein eventuell bestehendes unterschiedliches Risiko in Bezug auf den einzelnen Kunden wird dabei nicht individuell bewertet. Damit ist das Tatbestandsmerkmal des "auffälligen Mißverhältnisses" durch den einzelnen Kunden nicht mehr determiniert¹.

Kann demnach beim typischen Konsumenten-Kreditgeschäft nicht mehr auf den Einzelfall in Bezug auf den Kreditnehmer abgestellt werden, ob ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt oder nicht, so fragt es sich, welche Bestimmungsgrößen heranzuziehen sind. Diesem Problem soll im folgenden nachgegangen werden.

II. Der Ansatzpunkt des OLG Stuttgart: Die Bestimmung eines (auffälligen) Mißverhältnisses (100 %-iger Aufschlag zum Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank) beim Massen-Kreditgeschäft

Das Oberlandesgericht Stuttgart, dessen Entscheidung vom 24.4.1979² in der Einleitung bereits angeführt wurde³, hat aus den oben beschriebenen Besonderheiten des nach standardisierten Regeln abgewickelten Konsumtenkreditgeschäfts die Notwendigkeit einer berechenbaren Festlegung des zulässigen Entgeltes durch eine objektive Obergrenze beim Massengeschäft des bankenmäßigen Teilzahlungskredites gefolgert⁴. Nach diesem Urteil liegt ein "besonders grobes" Mißverhältnis vor, wenn der Marktzins um 100 % überschritten wird. Dabei sieht es das OLG Stuttgart als vordringliche Aufgabe der Rechtsprechung an, bei einem Massengeschäft, wie es das Kreditgeschäft darstellt, möglichst eindeutige und leicht handhabbare Maßstäbe für die Rechtsanwendung zu setzen. Die 100 %-Obergrenze zieht das Gericht in Anlehnung an § 934 des

1: vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 394 ff

2: OLG Stuttgart NJW 1979, 2409 ff; vgl. dazu das Revisionsurteil BGH ZIP 1981, 369 ff

3: oben S. 1

4: vgl. Bachmann NJW 1979, 2082

österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB)¹.

"Darüber hinaus hat der Senat erwogen, daß beim Ratenkredit als Massengeschäft, bei welchem es einerseits einen eindeutigen Marktzins und andererseits gleichlautende Kriterien der Kreditwürdigkeit gibt, beim besten Willen niemand (außer dem Leistenden) seinen subjektiven Vorteil finden kann, wenn der Marktpreis um mehr als das Doppelte überschritten wird"².

Die Bedenken gegen dieses Urteil richten sich sowohl gegen den rechtssystematischen Ansatzpunkt als auch gegen die rechtstatsächlichen Voraussetzungen. Nicht näher ist an dieser Stelle auf die vom OLG Stuttgart dargestellte Ansicht einzugehen, die 100 %-Grenze stelle sich als krasses Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung dar und allein aus diesem Mißverhältnis würde die Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages folgen³. Eine Auslegung des § 138 BGB in diesem Sinne wurde schon oben abgelehnt⁴. Dieser Auffassung ist auch der Bundesgerichtshof in seinem Revisionsurteil entgegengetreten⁵. Insofern geht es im folgenden allein um die Frage, ob die Annahme einer 100 %-Aufschlagsgrenze zum Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank sowohl aus rechtssystematischen wie faktischen Erwägungen als die Grenze zum auffälligen Mißverhältnis zu bestätigen ist.

Gegen die Annahme einer solchen Bestimmungsgröße für ein auffälliges Mißverhältnis spricht die rechtssystematische Konzeption des deutschen Privatrechts, die von der des österreichischen Rechtssystems, wie es in § 934 ABGB seinen Ausdruck findet, verschieden ist. Das deutsche Privatrecht hat sich gegen eine materiale Vertrags- und damit Preisgerechtigkeit ausgesprochen⁶. Grundsätzlich obliegt die Preisbil-

1: § 934 ABGB lautet: Hat bei zweiseitig verbindlichen Geschäften ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem anderen gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Wert erhalten, so räumt das Gesetz dem verletzten Teile das Recht ein, die Aufhebung und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem anderen Teile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu halten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Wert zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältnis des Wertes wird nach dem Zeitpunkt des geschlossenen Geschäftes bestimmt. Vgl. dazu Bydlinski S. 103, auch Fußn. 201

2: OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2410; dieses Ergebnis bejahend: Bachmann NJW 1979, 2082; Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 397; OLG Hamm NJW 1980, Heft 16, S. VI (nur Leitsatz mit Kurzbegründung)

3: OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2410

4: vgl. oben 2. Teil § 2, C., V., S. 89 ff

5: BGH ZIP 1981, 369, 370 f

6: BGH ZIP aaO.

dung den ökonomischen Marktgesetzen. Unser Recht schützt den abgeschlossenen Vertrag, ohne sich um das Werteverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu kümmern. Nur wenn das Mißverhältnis auf eine bestimmte verwerfliche Art hergestellt wird, insbesondere die Schwäche-situation eines anderen ausgenützt wird, sieht § 138 BGB das Geschäft als sittenwidrig an¹. Dem österreichischen Bürgerlichen Recht (ABGB vom 1.6.1811) liegt dagegen noch die naturrechtliche Tendenz zum "gerechten Preis" zugrunde², welche dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist. Aus diesem Grunde erscheint die Anlehnung an § 934 ABGB auf Grund des spezifischen Charakters dieser Vorschrift, die eine *laesio enormis* enthält, bei Anwendung deutschen Rechts als Systemwidrigkeit³.

Auch der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, den das Oberlandesgericht Stuttgart als wesentliche Stütze seiner Argumentation heranzieht, kann ein solches Verfahren nicht rechtfertigen, denn gerade ein solches Fixum kann sich derart ausgestalten, daß die daraus resultierende materielle Ungerechtigkeit schwerer wiegt als der Vorteil der "absoluten" Vorhersehbarkeit des Rechts. Deutlich wird dies an folgendem, wenn auch extremem Beispiel, was jedoch im Hinblick auf die Kapitalmarktsituation anderer Staaten im Bereich des Möglichen liegt. Bei einem überaus niedrigen Zinssatz von 5 % p.a. für einen Konsumentenkredit müßte danach ein auffälliges Mißverhältnis bereits bei einem Zinssatz von 10 % p.a. anzunehmen sein; bei einem hohen Verkehrswert von 30 % wäre die Sittenwidrigkeitsgrenze dagegen erst bei 60 % Jahreszins erreicht. Betrachtet man dabei die absoluten Differenzzahlen von 5 % beim ersten Beispielsfall und von 30 % beim zweiten, so zeigt sich - ohne daß an dieser Stelle auf die volkswirtschaftlichen Verhältnisse und die Kapitalmarktsituation näher einzugehen ist -, daß eine abstrakte 100 %-Grenze ohne jeglichen Bezug zur Rechtswirklichkeit steht und insofern abzulehnen ist.

- 1: vgl. dazu ausführlich: oben 2. Teil § 2 B., insbesondere S. 73 ff; dazu, unter ausdrücklicher Ablehnung einer *laesio enormis*, BGH LM § 138 (Ba) Nr. 4; RGZ 64, 181; 150, 1, 6 f; BGH ZIP 1981, 369, 370
- 2: vgl. Bydlinski S. 103; Wieacker S. 481 f; Kochendörferer NJW 1980, 216
- 3: Zur Kritik am Urteil des OLG Stuttgart vgl. im einzelnen: Kessler BB 1979, 1424 ff; derselbe in TW 1980, Heft 1, S. 15 f; Kochendörferer NJW 1980, 215 f; Hadding, S. 220, insbesondere auch Fußn. 267; vgl. auch Kohlmann S. 18 ff; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 117; Belke BB 1968, 1225; Canaris ZIP 1980, 714 ff; vgl. dazu insbesondere das Revisionsurteil BGH ZIP 1981, 369 ff

Beachtenswert erscheint jedoch der Ansatzpunkt des OLG Stuttgart inso- weit, als es aus der Tatsache, daß es sich beim Konsumentenkredit um ein Mengengeschäft in dem Sinne handelt, daß es allein im Wege der Formularpraxis abgeschlossen wird und unter Einbeziehung von Allge- meinen Geschäftsbedingungen rechtlich ausgestaltet ist¹ schlußfolgert, die Rechtsprechung müsse eine "fixe" Marke des auffälligen Mißverhält- nisses festsetzen. Dieser Ansatzpunkt erscheint insofern prinzipiell als richtig, als individuelle Kostengesichtspunkte des einzelnen Kredit- nehmers nicht mehr zu berücksichtigen sind². Denn wenn derartige auf den einzelnen Kreditnehmer bezogene Kostenelemente bei Vertragsschluß nicht gewürdigt werden, so können sie auch nicht bei der Frage der Höhe des Entgeltes und der sich daraus stellenden Frage der Sittenwidrigkeit nachträglich Berücksichtigung finden. Dies bedeutet dann konsequenter- weise, daß eine allgemeingültige Grenzziehung zum auffälligen Mißver- hältnis hin vorzunehmen ist.

Letztlich hat auf Grund dieses Umstandes das Urteil des OLG Stuttgart vom 24.4.1979³ dieses Aufsehen erregt, weil in ihm die tradierte Auf- fassung der Einzelfallbetrachtung verlassen wurde und aus der richtigen Erkenntnis, daß beim Massenkredit keine individuelle Wertung in Bezug auf den einzelnen Kunden erfolgt, ein allgemeingültiger Maßstab für die Feststellung eines auffälligen Mißverhältnisses gefordert wurde. In die- sem Ansatzpunkt der Methode der Wertung, ob und wann ein Inäquivalenz- verhältnis vorliegt, liegt das "Verdienst" dieses Urteils⁴. Lediglich soweit das Urteil eine "starre" 100 %-Grenze zu dem Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank zieht, erscheint es als mit der oben darge- legten grundsätzlichen Systematik des deutschen Rechts nicht verein- bar.

Im folgenden soll versucht werden, einen eigenen Lösungsvorschlag zu ent- wickeln, wie das "auffällige Mißverhältnis" beim modernen Konsumenten- kredit bestimmt werden kann.

1: Hadding S. 14; kritisch Kessler BB 1979, 1424; derselbe in TW 1980, Heft 1, S. 15 f; Kochendörfer NJW 1980, 215

2: vgl. oben 2. Teil § 3 D., I., S. 141 ff

3: OLG Stuttgart NJW 1979, 2409 ff

4: Insoweit geht die Kritik Haddings (S. 220, Fußn. 267) fehl, der auf den subjektiven Vorteil der Vertragspartner abstellt. Denn daß das auffällige Mißverhältnis nach objektiven Grundsätzen zu ermitteln ist, ist anerkannt (vgl. Rühle S. 29 m.w.N.).

III. Die Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses aus den marktwirtschaftlichen Daten des Konsumenten- kreditgeschäfts und der Schutzwürdigkeit des Ver- brauchers

1. Der Ausgangspunkt der vorzuschlagenden Methode

Nach den obigen Betrachtungen¹ kann beim Konsumentenkredit wegen der Besonderheiten des standardisierten Geschäfts nicht auf eine individuelle Einzelfallbetrachtung bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses abgestellt werden; ebenso verbietet sich eine generelle abstrakte Grenze im Sinne einer *laesio enormis*, da diese keinen Bezug zu den tatsächlichen Marktverhältnissen hat. Jedoch wurde schon bei der tradierten Methode der Einzelfallbetrachtung dargestellt, daß die Kapitalmarktsituation ein wichtiges Datum bei der Bestimmung des auffälligen Inäquivalenzverhältnisses ist². Während die übrigen objektiven verkehrswertbestimmenden Merkmale des Kredites, wie Höhe, Laufzeit, allgemeines Risiko usw. schon in den Marktwert für einen vergleichbaren Kredit eingehen, bieten gerade die Fakten des Geldmarktes allgemein (Kapitalmarktsituation) und die des Konsumentenkreditgeschäftes im besonderen Anhaltspunkte, die bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses zu beachten sind³. Ein solcher Ansatzpunkt erscheint auch geeignet, objektive Kriterien zu entwickeln, nach denen die Auffälligkeit des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung bewertet werden kann.⁴ Darüber hinaus ist es nur konsequent, in einem marktwirtschaftlichen System, bei dem der Wert der Gegenleistung des Kreditgebers vom Markt des Konsumentenkreditgeschäftes her bestimmt wird, auch bei der Frage des Auseinanderfallens der Leistungswerte des gegenseitigen Vertrages die Marktverhältnisse nach obigem komplexen Verständnis zu beachten. Dabei sind die allgemeine Kapitalmarktsituation und die bankengruppenmäßigen Spezifika - etwa die des unterschiedlichen Risikos - zu analysieren.

1: vgl. oben 2. Teil § 3, D., I., II., S. 141 ff, S. 145 ff

2: oben 2. Teil § 3, D., I., dort S. 142 mit Fußn. 2

3: so auch BGH WM 1980, 860, 861: "Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung können auch sonstige Faktoren auf dem "Kapitalmarkt" allgemein (und damit auch die Höhe der Refinanzierungskosten) ... erheblich werden".

4: vgl. zur Notwendigkeit solcher Kriterien: Rühle S. 30, 43 ff

Bei einer solchen Vorgehensweise, nämlich im Hinblick auf die Feststellung des auffälligen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung die Marktverhältnisse zu berücksichtigen, wird nicht die obige Feststellung, daß die Ratenkreditinstitute keinen Sondermarkt bilden¹, aufgegeben und damit ein eigenständiger Markt für solche Kreditinstitute wieder eingeführt. Denn in einem marktwirtschaftlichen System, bei dem der Wert der Gegenleistung des Kreditgebers allein vom Markt des Konsumentenkreditgeschäftes her bestimmt wird², ist es folgerichtig, auch bei der Frage des Auseinanderfallens der Leistungswerte des gegenseitigen Vertrages die Marktverhältnisse nach obigem komplexen Verständnis zu beachten. Dieser grundsätzliche Ausgangspunkt klang zwar des öfteren in der Rechtsprechung und in der Literatur an³, eine nähere Erläuterung der Vorgehensweise noch gar eine Methode wurde diesbezüglich jedoch nicht aufgezeigt bzw. entwickelt.

Bei der Wertung des Leistungsverhältnisses als auffälliges Mißverhältnis ist des weiteren die Situation des Verbrauchers beim Konsumentenkreditgeschäft zu beachten. Wie die Untersuchungen zum Normzweck des § 138 I, II BGB ergeben haben⁴, besteht dieser darin, den (wirtschaftlich) Schwächeren davor zu schützen, auf Grund seiner Schwächesituation einen auffällig überhöhten Preis zu zahlen. Daß der Konsument beim modernen Verbraucher-kredit sich in einer Schwächesituation befindet, ergibt sich eindeutig aus den rechtstatsächlichen Untersuchungen im ersten Teil dieser Arbeit: Der Verbraucher wird mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken konfrontiert, die sowohl den Preis als auch die gesamten Modalitäten der Abwicklung des Kreditvertrages beinhalten und die AGB sind zumeist einseitig entsprechend den Interessen des Kreditinstitutes ausgestaltet⁵.

1: oben 2. Teil § 3, C., I., S. 120 ff

2: oben 2. Teil § 3, C., II., S. 125 ff

3: BGH WM 1980, 860, 861; BGH DB 1976, 766; KG WM 1980, 72, 73; LG Bielefeld BB 1980, 14, 15; Hackl BB 1977, 1413; Canaris NJW 1978, 1985; Larenz AT S. 413; vgl. F.J. Scholz BB 1974, 1605 ff; derselbe BB 1977, 1426; Kessler BB 1979, 1424 f

4: vgl. oben 2. Teil § 2, B., S. 72 ff; C., S. 78 ff

5: vgl. oben 2. Teil § 1, B., S. 65 ff, insbesondere S. 66, Fußn. 2

Des weiteren kann davon ausgegangen werden, daß die Mehrzahl der Konsumenten, die sich an Teilzahlungsbanken mit ihren unstreitig höheren Entgeltforderungen wenden, geschäftsunerfahrene und rechtsunkundige Kreditbewerber sind¹. Dies gilt insbesondere, wenn zudem noch Kreditvermittler eingeschaltet werden. Darüber hinaus stellt sich der Kreditmarkt mit seiner Vielzahl von Anbietern und auch der von einigen Instituten gestalteten aggressiven Werbung als äußerst unübersichtlich dar². Zudem gehört es nach den eigenen Ausführungen der Vertreter der Teilzahlungswirtschaft zu deren Geschäftspolitik, Kredite auch an sozial Schwächere und vermögenslose Konsumenten zu vergeben³.

Wenn demnach gerade von den Teilzahlungsbanken in Zusammenarbeit mit den Kreditvermittlern ein Kundenkreis bedient wird, der von anderen Kreditinstituten wegen mangelnder Sicherheiten keinen Kredit eingeräumt bekommt, so ergibt sich die Schwächeposition des Kunden schon allein daraus, daß er das Angebot im Hinblick auf den Preis und die sonstigen Modalitäten akzeptieren muß oder aber überhaupt nicht "in den Genuß" des Creditums kommt⁴.

Zusammenfassend läßt sich demnach die Situation des Konsumenten bei Aufnahme des Kredites hinsichtlich seiner Schutzbedürftigkeit wie folgt umschreiben⁵: Der Verbraucher ist zum einen der wirtschaftlich Schwächere. Darüber hinaus ist er auch dem Creditor fachlich unterlegen; er ist vielfach nicht in der Lage, Inhalt und Umfang der vertraglich übernommenen Verpflichtungen voll zu überschauen^{6,7}.

1: so ausdrücklich: BGH WM 1980, 892, 894

2: BGH aaO.

3: F.J. Scholz TW 1980, Heft 1, S. 10; Kessler TW 1980, Heft 1, S. 17; derselbe BB 1979, 1425

4: vgl. BGH NJW 1980, 2076, 2078; vgl. BGH ZIP 1981, 369, 370

5: vgl. ausführlich zur Situation des Kreditnehmers, auch im Hinblick auf seine soziale Stellung: Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 200 ff

6: Hadding, S. 120; von Marschall, Gutachten, S. 149

7: vgl. zu der "Schwächeposition des Verbrauchers" im allgemeinen: von Hippel, Verbraucherschutz, S. 3 ff; derselbe DRiZ 1979, 208 ff; Reich, Markt u. Recht, S. 179 ff; Reich/Tonner/Wegener, insbesondere S. 19 ff; Simitis, Verbraucherschutz, durchgehend

Inwieweit die Berücksichtigung der Marktverhältnisse des Konsumenten-kreditgeschäftes und der Lage des Konsumenten bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses angezeigt ist, und welche Interdependenzen diesbezüglich bestehen, soll im folgenden dargestellt werden. Dabei soll im Anschluß an die nach den obigen Ausführungen gebotene Betrachtung der Kapitalmarktsituation und der Risikostruktur unter Beachtung der besonderen Situation des Konsumenten die Wertung stehen, unter welchen Umständen das (Miß-) Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ein auffälliges ist.

2. Die Besonderheiten des Konsumentenkreditmarktes

Unter der Thematik der "Besonderheiten des Konsumentenkreditmarktes" sollen die wirtschaftlichen Fakten des Verbraucherkredites aufgezeigt werden, die die Wertung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung beeinflussen können. Insofern werden als Ergänzung zum rechtstat-sächlichen ersten Teil dieser Arbeit einige weitere (vertiefende) Markt-informationen dargestellt, so die Kosten- und Ergebnisstruktur der ver-schiedenen Bankengruppen, ihre verschiedene Risikostruktur und das Pro-blem, inwieweit der Preis des Konsumentenkredites überhaupt bei den Universalbanken und Sparkassen kostendeckend ist.

Die Kosten- und Ergebnisstruktur der verschiedenen Bankengruppen

Immer wieder verweisen Gerichte¹ und verschiedene Literaturmeinungen² im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal des auffälligen Mißverhält-nisses auf die ungünstigere Kostensituation der Teilzahlungsbanken. Tatsächlich läßt sich empirisch nachweisen, daß Teilzahlungsinstitute einen höheren Zinsaufwand und einen höheren Verwaltungsaufwand als an-

1: vgl. besonders deutlich zuletzt: KG WM 1980, 72, 74; hinsichtlich der Refinanzierungskosten BGH WM 1980, 860, 861

2: F.J. Scholz BB 1977, 1426; derselbe in TW 1980, Heft 1, S. 10 f; Kessler BB 1979, 1425; derselbe in TW 1980, Heft 1, S. 17 f; vgl. Klauss BB 1955, 809 f; Müller-Löffelholz, Sp. 1714; Hobbensiefken, Funktionen, S. 189; Mülhaupt, Strukturwandlungen, S. 180 f; Fritz Weiß, Kostenzusammenhänge, S. 356 f; Zwanzig, BB 1980, 1283 ff

dere Bankengruppen haben. Diese Feststellung gilt jedoch nur für das gesamte Bankgeschäft. Eine Aufgliederung, aus der gültige Aussagen nur für die Geschäftssparte des Konsumentenkreditgeschäftes gezogen werden könnten, existiert nicht. Jedoch kann aus den folgenden Überlegungen abgeleitet werden, daß die Ratenkreditbanken gegenüber anderen Institutsgruppen (auch) auf dem Gebiet des Konsumentenkredits mit höheren Kosten belastet sind.

Betrachtet man das Jahr 1978 als Beispielsjahr - die Strukturen der Zahlengefüge haben sich in den letzten Jahren kaum verändert -, so zeigt die Aufreihung wichtiger Positionen der Gewinn- und Verlustrechnung der verschiedenen Institutsgruppen folgendes Aussehen (in % des Geschäftsvolumens)¹:

Position	Großbanken	Sparbanken	Privatbanken	Kreditgenossenschaften	Teilzahlungsbanken
Zinserträge	5,78	6,19	5,18	6,28	11,31
Zinsaufwand	3,46	3,00	3,14	3,08	4,04
Zinsüberschuß	2,32	3,19	2,04	3,20	7,27
Provisionsüberschuß	0,69	0,26	0,71	0,34	-0,30
Verwaltungsaufwand	2,47	2,27	2,06	2,78	4,33
Betriebsergebnis	0,54	1,18	0,69	0,76	2,64
Saldo sonst. Erträge + Aufwendungen	0,19	-0,24	0,32	0,06	-1,24
Jahresüberschuß vor Steuern	0,73	0,94	1,01	0,82	1,40
Steuern vom Einkommen, Ertrag, Vermögen	0,38	0,54	0,18	0,48	0,72
Jahresergebnis nach Steuern	0,35	0,40	0,83	0,34	0,68

1: Quelle: Monatsberichte der Dt. B-Bank Oktober 1979, S. 16 ff

Aus diesen Zahlen der Ertragslage der Kreditinstitute im Jahre 1978 ist zu ersehen, daß der Zinsaufwand der Teilzahlungsbanken gegenüber dem anderer Institute erhöht ist. Der höhere Zinsaufwand resultiert einmal aus den höheren Refinanzierungskosten der Ratenkreditbanken. Während andere Institute die Möglichkeit haben, Geld für Kredite aus laufenden Konten (in der Regel Gehaltskonten) zu schöpfen, für welches keine oder nur geringe Zinsen zu zahlen sind, haben die Teilzahlungskreditinstitute diese Refinanzierungsbasis jedenfalls nicht in diesem Maße. Darüber hinaus steht anderen Institutsgruppen, insbesondere Großbanken und Sparkassen, ein großes Reservoir von Geldern von Sparkonten zur Verfügung, für die in der Regel nur der "Spareckzins" zu zahlen ist. Auch an diesem Passivgeschäft sind die Ratenkreditinstitute nicht in gleichem Maße beteiligt¹. Obwohl auch die Teilzahlungsbanken bestrebt sind, das Einlagengeschäft weiter auszuweiten - die Einlagen von Nichtbanken sind von 464 Mio. DM im Jahre 1960 auf 6.273 Mio. DM im Jahre 1978 angestiegen - stehen die Einlagen von Nichtbanken zu aufgenommenen Geldern von Kreditinstituten im Verhältnis von etwa 1 : 3 (1978 betrugen die von anderen Banken in Anspruch genommenen Gelder 11.933 Mio. DM)². Bei anderen Bankengruppen kann man von etwa dem umgekehrten Verhältnis ausgehen³. Hinzu kommt, daß die Teilzahlungsbanken ihren Einlegern günstigere Zinssätze bieten⁴.

Besonders hoch im Vergleich zu anderen Bankengruppen ist der Verwaltungsaufwand der Teilzahlungsbanken; er beträgt fast das Doppelte. Dieser Verwaltungsaufwand resultiert in erster Linie aus der Tatsache, daß Teilzahlungsbanken überwiegend Kredite mit geringeren Kreditbeträgen

-
- 1: vgl. zusätzlich zu den auf S. 174, Fußn. 2 genannten Zitatstellen: Heynemann TW 1979, Heft 1, S. 3; Nuißl, S. 28 f, Dolff S. 334 f Anm. 70; Lutz S. 33; Lammel S. 13
 - 2: Monatsberichte der Dt. B-Bank, Statistische Beihefte, Reihe 1, etwa April 1979 S. 34 (Jeweils Stand Dezember 1978); vgl. Lammel S. 13
 - 3: So hatten alle Bankengruppen zusammengefaßt auf der Passivseite ihrer Bilanz insgesamt 481.137 Mio. DM als Einlagen und aufgenommene Kredite von Kreditinstituten zu verzeichnen, dagegen 1.040.310 Mio. DM an sonstigen Einlagen und aufgenommenen Geldern (Quelle: Monatsberichte der Dt. B-Bank aaO. mit Stand von Dezember 1978).
 - 4: Diese liegen oft um 1 - 2 % über den üblichen Sätzen von anderen Banken und Sparkassen; vgl. Schneider TW 1979, Heft 3, S. 68

und damit kürzeren Laufzeiten herauslegen als andere Institutsgruppen¹. Die Vielzahl kleiner Kredite bedingt jedoch einen höheren Arbeitsaufwand, da die Bearbeitung eines kleinen Kredites (fast) ebenso arbeitsintensiv ist wie die eines großen². Jede Kreditgewährung verursacht unabhängig von der Kredithöhe gewisse fixe Kosten. Je kleiner die Kredite sind, umso höher, und je größer die Kredite, desto niedriger muß unter diesem betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkt der dafür geforderte Zinssatz sein³. Gleiches gilt hinsichtlich der Laufzeiten: Bei längerfristigen Krediten verteilt sich der Arbeitsaufwand, der für die Krediteinräumung größer ist als für die laufende Bearbeitung, auf mehrere Perioden, für die der Zins gleich ist, die Arbeitsintensität pro Kredit jedoch abnimmt⁴.

Um diese höhereren Kostenbelastungen auszugleichen, sind die Teilzahlungskreditinstitute nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten gezwungen, höhere Konditionen - sprich: einen höheren Zins - für die Vergabe des Kredites zu verlangen. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die obige Tabelle, so zeigt sich, daß der Zinsüberschuß, also die Differenz zwischen den Zinserträgen und den Zinsaufwendungen, noch deutlich über dem der anderen Bankengruppen liegt⁵. Auch das Betriebsergebnis der Teilzahlungsbankengruppe (Zinsüberschuß ± Provisionsüberschuß⁶ ./.. Verwaltungsaufwand) liegt über dem anderer Banken, wobei anzumerken ist, daß bei allen anderen Bankengruppen der Provisionsüber-

1: vgl. oben 1. Teil § 3, D., S. 46, wonach der durchschnittliche Kreditbetrag DM 4.300,-- im Jahre 1979 und DM 3.800,-- im Jahre 1978 betrug; vgl. dazu Kessler TW 1980, Heft 1, S. 17; derselbe BB 1979, 1425; F.J. Scholz BB 1977, 1426; dagegen gab Jacob, Die Bank, 1978, Heft 5, S. 218, die "durchschnittliche Bewilligungshöhe im breiten Geschäft" für die Dresdner Bank mit knapp DM 9.000,-- im Jahre 1977/1978 an.

2: F.J. Scholz BB 1977, 1426; Fritz Weiß, Kostenzusammenhänge, S. 360; KG WM 1980, 72, 74; vgl. LG Bielefeld BB 1980, 14, 15; Mülhaupt, Strukturwandlungen, S. 180; Lammel S. 13

3: ausführlich dazu Lutz S. 33

4: vgl. Hagenmüller, Der Bankbetrieb, S. 91 f

5: 7,27 % des Geschäftsvolumens gegenüber 2,04 - 3,20 % bei anderen Institutsgruppen

6: Unter Provisionen sind die von Banken vereinnahmten Gelder zu verstehen, die sie für geleistete Dienste vom Kunden erhalten; Provisionsüberschüsse sind also die Differenz zwischen den Aufwendungen und Erträgen aus zinsunabhängigen Geschäften; vgl. Müller/Löffelholz Sp. 1449; Monatsberichte der Dt. B-Bank Oktober 1979, S. 16

schuß das Ergebnis verbessert, während bei den Teilzahlungsbanken (seit 1976¹) der Provisionsüberschuß negativ ist und damit der Zinsüberschuß mit dazu dienen muß, die Verluste aus dieser Tätigkeit zu subventionieren. Betrachtet man über das Betriebsergebnis hinaus auch die sonstigen und außerordentlichen Erträge und Aufwendungen, so verschlechtern auch diese die Gewinnsituation der Teilzahlungsbanken. Auch bei anderen Instituten ist zwar bisweilen auf diesem Sektor ein negativer Saldo zu konstatieren, jedoch nicht in dieser Höhe wie bei den Teilzahlungsbanken. Diese Zahlen werden von den Ratenkreditinstituten mit ihrem höheren Risiko interpretiert². Auch diese Position wird von dem Zinsüberschuß ausgeglichen. Weiterhin ist die steuerliche Belastung der Teilzahlungsinstitute die im Vergleich zu anderen Institutsgruppen bei weitem höchste, da erstere anders als die anderen Institute keine steuerbegünstigten Erträge aus Wertpapieren und Beteiligungen oder ermäßigte Steuersätze wie die Sparkassen haben. Vergleicht man die Jahresergebnisse nach Steuern, so liegt jedoch das Jahresergebnis der Teilzahlungsbanken noch über dem der Großbanken, Sparkassen und Kreditgenossenschaften, jedoch unter dem der Privatbankiers. Weiter relativiert wird das Ergebnis der Teilzahlungsinstitute, wenn man die Erträge auf das Jahresdurchschnittliche Eigenkapital der Kreditinstitute (einschließlich der offenen Rücklagen gemäß § 10 KWG) bezieht³. Man erhält dann eine "Brutto-Kapitalrentabilität", also eine Maßzahl für die Ertragskraft des eingesetzten Kapitals⁴. Eine solche Vergleichsrechnung hat Franz Josef Scholz vorgenommen und ist dabei zu folgenden Ergebnissen gelangt⁵:

1: Monatsberichte der Dt. B-Bank Oktober 1979, S. 22

2: vgl. unten S. 162 ff

3: Diese Vorgehensweise wurde von der Deutschen Bundesbank im Monatsbericht Oktober 1979, S. 17 vorgeschlagen, da die "Geschäftssparten außerhalb des Geldmarkt-, Kredit- und Wertpapieranlagegeschäfts, die im Geschäftsvolumen nicht oder nur zum Teil berücksichtigt sind, mit der Zeit an Bedeutung gewonnen haben."

4: Monatsberichte der Dt. B-Bank aaO.

5: F.J. Scholz TW 1980, Heft 1, S. 12

Banken- gruppen	Ø Geschäfts- volumen 1978 (Mio. DM)	Eigenka- pital (EK) (Mio. DM)	EK- Quote (%)	Jahres- überschuß (Mio. DM)	Ertrags- ¹ kraft (%)
alle Banken	1.841.904	66.086	3,59	5.574	8,43
Großbanken	218.388	9.241	4,23	774	8,38
Sparkassen	408.074	14.042	3,44	1.633	11,63
Privatbanken	28.550	1.706	5,98	238	13,95
Kreditge- nossenschaften	184.220	7.608	4,13	604	8,20
Teilzahlungs- banken	20.506	1.329	6,48	139	10,46

Nach dieser Betrachtungsweise nehmen die Teilzahlungsbanken lediglich eine Mittelposition ein.

Lassen sich aus den vorhergehenden Fakten Rückschlüsse für die Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses ziehen?

Festzuhalten bleibt, daß die Teilzahlungsbanken höhere Zinsaufwendungen und einen höheren Verwaltungsaufwand haben. Daß dabei die Teilzahlungsbanken sich zum großen Teil über ihre Mütter² refinanzieren (können), spielt in diesem Zusammenhang keine entscheidende Rolle, denn die rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit der Teilzahlungsbanken läßt es nicht angehen, die Refinanzierungsentgelte, die sie an ihre Mütter zu zahlen haben, zu ignorieren³. Exakte Zahlen über das Konsumentenkreditgeschäft allein liegen jedoch - wie bereits erwähnt - nicht vor. Insofern lassen sich Schlußfolgerungen aus den obigen Daten nur schwer ziehen. Betrachtet man die Statistiken über die Positionen der Gewinn- und Verlustrechnungen der einzelnen Bankengruppen, so läßt sich daraus lediglich ersehen, daß die Zinserträge der Teilzahlungsbanken im Verhältnis zu anderen Bankengruppen seit Jahren etwa konstant

1: Ertragskraft = Jahresüberschuß : (Eigenkapital + offene Rücklagen)

2: Zu den Beteiligungsverhältnissen vgl. oben 1. Teil § 2 A., I., daselbst S. 14 ff

3: F.J. Scholz TW 1980, Heft 1, S. 12; Kessler BB 1979, 1425; derselbe TW 1980, Heft 1, S. 17; aa OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412

sind¹. In Anbetracht der Verschiedenartigkeit der Aktivitäten der Bankengruppen lassen sich Feststellungen darüber hinaus nicht treffen.

Die Subventionierung des Zinses durch die Konkurrenzinstitutsgruppen der Teilzahlungsbanken

Für die Beurteilung als auffälliges Mißverhältnis ist es aufschlußreich, einen Blick auf die Kosten- und Ertragsstruktur beim Konsumentenkredit aus einzelwirtschaftlicher Sicht zu werfen. Die Informationen diesbezüglich sind rar; eine veröffentlichte betriebswirtschaftliche Analyse existiert - soweit ersichtlich - bisher nur für das Geschäftsjahr 1977/78 bei der Dresdner Bank². Auf Grundlage der Deckungsbeitragsrechnung, wobei die Differenz zwischen dem Erlös und den direkt zurechenbaren Kosten Basis dieser Analyse ist³, wurden in

- 1: Für das Jahr 1978 vgl. oben S. 41; vgl. für die Jahre 1969 - 1977 die Monatsberichte der Dt. B-Bank, Oktober 1979, S. 22:

zum Vergleich	Großbanken	Sparkassen	Teilzahlungsbanken
1969	5,62	6,11	11,91
1971	6,24	7,06	13,11
1973	7,74	8,07	13,43
1974	9,19	8,73	14,10
1976	5,94	6,97	12,42
1977	5,85	6,67	11,88

- 2: Verfasser dieser Analyse ist Adolf-Friedrich Jacob, Vorstandsmitglied der Dresdner Bank; abgedruckt in: Die Bank 1978, Heft 5, 216 ff
- 3: Wenn auch in modifizierter Form, worauf hier im einzelnen nicht näher eingegangen werden soll. Es lassen sich jedoch folgende Grundaussagen treffen: Die Vollkostenrechnung ermöglicht grundsätzlich die Verrechnung aller innerhalb einer Periode anfallenden Kosten auf die Kostenträger (hier: auf den Konsumentenkredit). Dieses Verfahren erfordert, daß die für mehrere Kostenträger gemeinsam anfallenden Kosten (Gemeinkosten) auf die einzelnen Kostenträger mittels zweckentsprechender Schlüssel verteilt werden müssen. Die Deckungsbeitragsrechnung (in ihrer ursprünglichen Form) verzichtet auf die in der Vollkostenrechnung umstrittene Aufschlüsselung der Gemeinkosten und erfaßt bei den einzelnen Leistungen des Betriebs nur die Kosten, die diesen Leistungen direkt zurechenbar sind. Insofern wäre ohne die vorgenommene Modifikation die Aussagekraft wegen des geringen Umfangs von echten Einzelkosten bei Kreditinstituten gering.

dieser Berechnung dem Erlös die direkten Kosten¹, die Teilkosten² und die Vollkosten³ gegenübergestellt. Bei einem Zinssatz von 0,32 % pro Monat zuzüglich 2 % Bearbeitungsgebühren stehen sich dann Erlöse und Kosten (jeweils in % p.a. auf das durchschnittlich gebundene Kapital) bei einem Kreditbetrag von DM 5.000,--, DM 10.000,-- und DM 30.000,--, wie nachfolgend aufgezeigt, gegenüber:⁴

Laufzeit (Mo.)	Zins- eff. ⁵	DM 5.000,--			DM 10.000,--			DM 30.000,--		
		direkte Teil-		Voll-	direkte Teil-		Voll-	direkte Teil-		Voll-
		Kosten	Kst.	Kst.	Kst.	Kst.	Kst.	Kst.	Kst.	Kst.
6	13,44	13,30	17,53	27,02	7,10	9,34	14,16	2,97	3,89	5,59
12	10,78	8,23	10,85	16,38	4,56	6,00	8,84	2,12	2,77	3,81
24	9,29	5,38	7,08	10,42	3,14	4,12	5,36	1,65	2,15	2,82
36	8,77	4,38	5,79	8,33	2,64	3,47	4,81	1,48	1,93	2,47
48	8,50	3,87	5,12	7,25	2,38	3,14	4,28	1,39	1,82	2,29
60	8,34	3,56	4,71	6,60	2,23	2,93	3,95	1,34	1,77	2,18

Betrachtet man diese Ertrags-Kostenrelation, so ist zu ersehen, daß noch folgende Zinssätze, die sich aus der Differenz von Erträgen und Kosten ergeben, maximal zur Refinanzierung⁶ zur Verfügung stehen⁷:

- 1: Unter direkten Kosten werden im folgenden die Kosten verstanden, die dem Privatdarlehnsgeschäft unmittelbar anhaften, also die Kosten der Privatdarlehnsabteilung, die Kosten in den Geschäftsstellen (bei einem Beschäftigungsgrad von 70 %), die Kosten der Verbuchung und Bearbeitung vor dem sog. Hilfs- und Verwaltungsbereich (vgl. Jacob, Die Bank 1978, Heft 5, S. 216)
- 2: Die Teilkosten schließen die zurechnungsfähigen Kosten des Hilfs- und Verwaltungsbereiches mit ein, bei dieser Analyse vor den Kosten der EDV-Abwicklung und den Kosten der Zentrale, insbesondere des Marketing-Bereichs (vgl. Jacob aaO.)
- 3: Die Vollkosten schließen die in den Teilkosten noch ausgesparten Kosten mit ein, jedoch noch im Rahmen der Betriebsergebnisrechnung, also ohne die zur Unternehmensrechnung gehörenden außerordentlichen Erträge und Aufwendungen und den nicht betriebsabhängigen Steuern (vgl. Jacob aaO.)
- 4: Jacob aaO. S. 217
- 5: incl. Bearbeitungsgebühr
- 6: Die Refinanzierungskosten wurden in den obigen Kosten nicht in Ansatz gebracht
- 7: Jacob aaO. S. 217

Laufzeit (Mo.)	DM 5.000,--			DM 10.000,--			DM 30.000,--		
	direkte Kosten	Teil- Kst.	Voll- Kst.	direkte Kst.	Teil- Kst.	Voll- Kst.	direkte Kst.	Teil- Kst.	Voll- Kst.
6	-0,14	-4,09	-13,58	geschäftsunüblich			geschäftsunüblich ¹		
12	2,55	-0,07	-5,60	6,22	4,78	1,94	geschäftsunüblich		
24	3,91	2,21	-1,13	6,15	5,17	3,43	7,64	7,14	6,47
36	geschäftsunüblich			6,13	5,30	3,96	7,29	6,84	6,30
48	geschäftsunüblich			6,12	5,36	4,22	7,11	6,68	6,21
60	geschäftsunüblich			6,11	5,41	4,39	7,00	6,57	6,16

Die letztere Aufstellung zeigt, daß Kredite unter den obigen Voraussetzungen mit einem Creditum von DM 5.000,-- Verlustgeschäfte sind, es sei denn, "das vorhandene Volumen deckt den gesamten Kostenblock ab und die freie Kapazität ist für Zusatzgeschäfte gegeben"². Jedoch spielt gerade das Potential der Freikapazitäten, also die überschüssige Liquidität, bei der Bankenkalkulation eine ganz entscheidende Rolle. Insofern kann bei Kreditinstituten in der Regel nicht allein von einer Kalkulation zu Grenzkosten ausgegangen werden, also von einer Kalkulation, die sich danach ausrichtet, ob ein zusätzlich produziertes Gut "Kredit" noch Gewinn erbringt oder nicht³. Bei der Bewilligungshöhe von DM 10.000,-- werden nach vorstehender Analyse je nach Refinanzierungsstruktur die Direktkosten und die Teilkosten gedeckt, die Vollkosten möglicherweise bei längeren Laufzeiten. Kredite über DM 30.000,-- sind danach in jedem Falle kostendeckend⁴.

Die obige Analyse geht von dem extrem niedrigen Zinssatz von 0,32 % pro Monat aus, wie er etwa in der Niedrigzinsphase der Jahre 1977 bis

1: Solche Kredite werden in der Regel nicht vergeben oder nicht verlangt.

2: Jacob, Die Bank 1978, Heft 5, S. 217

3: vgl. zur Bedeutung des Liquiditätsüberhanges: Dolff, S. 319, der davon ausgeht, daß erst auf Grund von erheblichen Liquiditätsüberhängen der Ratenkreditzins als marktpolitisches Instrumentarium eingesetzt wurde, da es den Banken nicht möglich gewesen sei, das Ratenkreditvolumen allein auf Grund von intensiverer Werbung auszuweiten.

4: Jacob aaO., S. 218

Anfang 1979 als Schwerpunktzins nach den Berichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesen¹ und von den Großbanken und dem überwiegenden Teil der Sparkassen auch verlangt wurde². Daraus kann jedoch nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß bei einer Anhebung des Zinssatzes automatisch ein anderes Verhältnis von Erträgen und Kosten eintreten wird bzw. eingetreten ist. Selbst bei im übrigen gleicher Kostenstruktur ist eine Zinsanhebung in erster Linie (in jüngster Zeit) aus Gründen der Geldmarktpolitik der Deutschen Bundesbank und nicht aus Gründen der Verbesserung der Gewinnsituation erfolgt³.

Welche Schlüsse lassen sich aus vorbeschriebenen Umständen ziehen? Inwieweit die Untersuchung Ergebnisse liefert, die über das konkrete Institut in der konkreten Situation hinaus allgemeine Gültigkeit auch für Institute der gleichen Bankengruppe (Großbanken) und andere Institutsgruppen beanspruchen können, läßt sich nicht mit Genauigkeit und Sicherheit feststellen. Auf Grund der Problematik der Kostenrechnung, die bei Mehrproduktbetrieben mit komplexen Produktionsstrukturen wie Banken in der Verteilung der (Gemein-)Kosten auf ein bestimmtes Produkt an die Grenzen ihrer Aussagekraft stößt⁴, hat sich selbst bei Insidern der Branche keine einheitliche Meinung darüber gebildet, ob der Verbraucher kredit kostendeckend kalkuliert ist oder nicht⁵.

1: vgl. oben 1. Teil § 3, E., I., S. 47 ff

2: vgl. oben 1. Teil § 3, F., S. 55 ff

3: So stieg der Diskontsatz von 3,5 % p.a. im Jahre 1977 und 3,0 % p.a. im Jahre 1978 auf 6,0 % im Jahre 1979 und 1980 (Stand: 2.5.1980) auf 7,5 % p.a. (vgl. die Monatsberichte der Dt. B-Bank, Juli 1980, S. 46). Der Lombardsatz stieg von 3,5 - 4,0 % während der Niedrigzinsphase auf 9,5 % p.a. an (vgl. Monatsberichte aaO.). Hinsichtlich der Daten der reservepflichtigen Verbindlichkeiten (Mindestreservesatz) vgl. Monatsberichte der Dt. B-Bank aaO., S. 43 f

4: vgl. oben 2. Teil § 3, A., dort S. 99 mit Fußn. 6

5: In der Betriebswirtschaftslehre besteht über diese Frage keine einheitliche Meinung; da eindeutiges Zahlenmaterial fehlt, ist man eher auf Vermutungen angewiesen: vgl. dazu Jacob, Bank + Markt, Heft 1, 1978, S. 5 ff; Terrake S. 682; Meyer zu Selhausen, S. 116; Hagenmüller/Müller führen aus: "Ohne daß der Nachweis geführt werden kann, ist anzunehmen, daß im Konsumentenkreditgeschäft eher nur eine Aufwandsdeckung erreicht wird". Dagegen führt Hagenmüller S. 91 aus: "Die Bemühungen um persönliche Ratenkredite sind erheblich. Diese Anstrengungen sind sicherlich zum Teil darauf zurückzuführen, daß das persönliche Ratenkreditgeschäft mit Konsumenten als rentabel angesehen wird". Auch in zahlreichen Gesprächen des Verfassers mit Praktikern wurden verschiedene Auffassungen geäußert, wobei jeweils betont wurde, daß die Kompliziertheit der Kostenrechnung einen exakten, nachvollziehbaren Schluß nicht zulasse.

Geht man, wenn auch unter Vorbehalten, davon aus, daß die vorher aufgezeigte Analyse für Kreditinstitute, die das Universalgeschäft pflegen, repräsentativ ist, so zeigt sich, daß die Geschäftssparte "Konsumentenkredit" bei geringen Bewilligungshöhen, also bei solchen, wie sie überwiegend im Konsumentenkreditbereich vorkommen, im Bereich der Kreditinstitutsgruppen mit Ausnahme der Teilzahlungskreditinstitute unter bestimmten Voraussetzungen nicht (einmal) kostendeckend sind. In weiten Bereichen fand bzw. findet demnach eine Subvention des Konsumentenkredites aus anderen Geschäftszweigen statt¹. Gerade diese Möglichkeit, die den Instituten zur Verfügung steht, die ein universelles Bankgeschäft betreiben und die insofern die Möglichkeit der Mischkalkulation haben, steht den meisten Teilzahlungsbanken mit ihrer vorwiegend auf den Konsumenten fixierten Kreditvergabe nicht zur Verfügung. Bei diesen Instituten muß das Kreditgeschäft in der Regel die Vollkosten abdecken²; bei ihnen bilden die Refinanzierungskosten unter obigen Voraussetzungen die Untergrenze für den in Anrechnung zu bringenden Preis³.

Die Risikostruktur der verschiedenen Bankengruppen

Neben den höheren Kosten wird zur Rechtfertigung höherer Zinsen bei Teilzahlungskreditinstituten oft auf ein höheres Risiko verwiesen⁴. Der Grund dafür ist folgender: Ein Kreditgeber, der mit höherer Verlustgefahr einen Kredit einräumt, muß bei seiner Kalkulation ein Mehr als Entgelt verlangen, um bei dem Ausfall eines größeren Teils der Kredite

-
- 1: vgl. Jacob, Die Bank, 1978, Heft 5, S. 218; derselbe in Bank + Markt, 1978, Heft 1, S. 12 ff, insbesondere S. 14; Schneider, Bank + Markt, 1978, Heft 1, S. 5 ff; F.J. Scholz TW 1980, Heft 1, S. 12; Terrake S. 682; Meyer zu Selhausen S. 116; vgl. Mülhaupt, Strukturwandlungen, S. 181
 - 2: vgl. Schneider aaO., S. 10
 - 3: Nußl S. 28
 - 4: vgl. RGZ 86, 296; BGH LM § 138 (Aa) Nr. 15; BGH WM 1966, 1221, 1223 f; BGH WM 1975, 889, 890; Larenz AT S. 413; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 75; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 99; Kessler BB 1979, 1425; Hackl BB 1977, 1414; F.J. Scholz BB 1977, 1426; derselbe WM 1979, 1248; kritisch: Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 394; LG Berlin BB 1978, 15.

den gleichen Gewinn realisieren zu können wie derjenige, der sein Kapital nur gegen hohe Sicherheiten und/oder nur an solvente Kunden verleiht, und der demgemäß kein oder nur ein entschieden niedrigeres Ausfallrisiko trägt. Beim Konsumentenkredit besteht die Besonderheit, daß er - wie oben ausgeführt - nach standardisierten Regeln auch hinsichtlich des Entgeltes auf Grund einer Durchschnittskalkulation abgewickelt wird. Bedient eine Bankengruppe zum großen Teil Kunden mit einem erhöhten Risiko, so muß sich dieses bei einer Durchschnittskalkulation bemerkbar machen und auswirken. Zu überprüfen bleibt, ob die Teilzahlungsbanken, zu deren Geschäftspolitik es nach eigenem Verständnis gehört, "Kredite auch an sozial Schwächere und vermögenslose Konsumenten zu vergeben"¹, tatsächlich auf Grund ihrer Kundenstruktur ein überhöhtes Risiko abdecken.

Statistiken über die Ausfallquote bei Konsumentenratenkrediten für einzelne Kreditinstitute sind nicht zugänglich. Dementsprechend unterschiedlich sind die Aussagen über die Risikostruktur der verschiedenen Bankengruppen.

Franz Josef Scholz² bezeichnet als "Risiko" die in den Bundesbankberichten zur Ertragslage der Banken als "Komponente" der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesene Rubrik "sonstige Aufwendungen". Darin liegt sicherlich eine grobe Vereinfachung; wollte man das tatsächliche Ausfallrisiko betrachten, so dürfte lediglich der in den sonstigen Aufwendungen enthaltene Abschreibungsaufwand im Hinblick auf die Konsumentenkredite angeführt werden³. Folgt man dem obigen Ansatzpunkt, so zeigt sich folgendes Risiko (in % des Geschäftsvolumens) bei den verschiedenen Bankengruppen:

Jahr	Teilzahlungsbanken	Großbanken	Sparkassen
1975	2,97	0,27	0,37
1976	2,48	0,22	0,37
1977	2,18	0,13	0,33
1978	2,09	0,13	0,38

1: vgl. F.J. Scholz, TW 1980, Heft 1, S. 10; Kessler TW 1980, Heft 1, S. 17; derselbe BB 1979, 1425

2: F.J. Scholz aaO.; fußend auf den Monatsberichten der B-Bank, Monatsberichte Oktober 1979, S. 24 f

3: vgl. dazu auch OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2412

Aus diesen Zahlen ist zu ersehen, daß danach der Risikoaufwand der Teilzahlungsbanken tatsächlich ein Vielfaches des Aufwandes von Großbanken (für 1978: das 16-fache) und von Sparkassen (für 1978: das 5,5-fache) beträgt.

Siegbert Lammel¹ hat bei der Untersuchung der unterschiedlichen Risiken die in den Bilanzen enthaltenen Wertberichtigungen berücksichtigt. Jedoch ist auch diese Methode nicht exakt, da - wie Lammel selbst einräumt - unter der Rubrik "Wertberichtigungen" nicht nur die uneinbringlich gewordenen Kredite bilanziert werden, sondern auch sonstige Abschreibungen². Bei den Teilzahlungskreditinstituten ergibt sich demnach für die Jahre 1972 bis 1978 ein durchschnittlicher Ausfall von 1% bezogen auf das Kreditvolumen, während er sich bei den anderen Bankengruppen auf 0,64% beläuft³.

Auf Grund beider Untersuchungen steht fest, daß das Risiko der Teilzahlungskreditinstitute tatsächlich höher ist als bei konkurrierenden Bankengruppen. Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob dieses erhöhte Risiko allein auf systemimmanente Fehlerquellen des Teilzahlungsgeschäftes, insbesondere des vermittelten Geschäftes beruht⁴. Selbst wenn man den oben aufgezeigten erhöhten Risikoaufwand voll bei den von Teilzahlungsbanken vergebenen Darlehen berücksichtigen wollte und dabei zudem von dem von F.J. Scholz dargestellten höheren (im Vergleich zu Lammel)⁵ Risikoaufwand zugrundelegt, so relativiert sich das Problem auf eindrucksvolle Weise, wenn man die Auswirkungen einer solchen Ein-

1: Lammel S. 14

2: Lammel aaO.

3: ermittelt nach den statistischen Beiheften zu den Monatsberichten der Deutschen B-Bank, Reihe 1, Februar 1979

4: So OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2411, mit der Begründung, daß die sonst bankengruppengleichen Kreditvergaberichtlinien von Kreditvermittlern nicht mit der gleichen Sorgfalt gehandhabt würden wie von "Schalterbeamten"; so auch Lammel S. 14, der darauf verweist, daß Teilzahlungsbanken ihr Risiko bei der Eingehung von Ratenkreditverträgen zum überwiegenden Teil genau kennen bzw. kennen könnten; aa.: F. J. Scholz TW 1980, Heft 1, S. 10; Kessler TW 1980, Heft 1, S. 17; derselbe BB 1979, 1425, wobei Letzterer diesbezüglich darauf verweist, daß das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (Berlin) gerade bei Teilzahlungsbanken besonders darauf achtet, daß ausreichende Wertberichtigungen gebildet werden.

5: vgl. oben S. 164

beziehung auf den Preis des Konsumentenkredites bedenkt: Nimmt man die Bankengruppe mit dem geringsten Risikoaufwand, die Großbanken mit 0,13 % des Geschäftsvolumens (1978) und stellt sie den Teilzahlungsbanken mit 2,09 % (1978) gegenüber, so bedeutet dies, daß die Bankengruppe der Teilzahlungsinstitute ihren Kredit lediglich um 1,96 % effektiven Jahreszinseszins gegenüber dem der Großbanken verteuern müßte, um den gleichen Zinsertrag (reduziert auf das Risiko) zu erreichen wie die Großbanken¹. Gegenüber den Sparkassen wäre unter diesem Gesichtspunkt nur ein höherer Zins von 1,71 % effektiv pro Jahr gerechtfertigt.

Auch hier stellt sich die Frage, welche Rückschlüsse aus der Risikostruktur für die Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses gezogen werden können.

Schon im Einführungskapitel zur "Methode der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses"² wurde dargelegt, daß auf Grund der auf ein Mengengeschäft ausgerichteten Preiskalkulation beim Konsumentenkredit keine individuelle Überprüfung des spezifischen Risikos des einzelnen Kunden stattfindet. Daraus wurde gefolgert, daß die Bank sich unter diesen Umständen nicht darauf berufen kann, ein überhöhtes Entgelt sei gerechtfertigt, weil das Risiko in Bezug auf diesen Einzelfall, also diesen speziellen Kunden, über dem Durchschnitt liege³. Dies muß jedoch auf der anderen Seite konsequenterweise bedeuten, daß ein Entgelt dann nicht

1: Ein einfaches Beispiel erläutert dies:

Wenn eine Großbank 100 Kredite mit einer Kreditsumme von DM 5.000,-- zu einem Jahreszins von 15 % vergibt, so ergibt dies einen Zinsertrag von DM 75.000,-- im Jahr. Bei einem Risikoaufwand von 0,13 % (= DM 650,--) verbleibt ein Zinsertrag von DM 74.350,--. Bei den Teilzahlungsbanken verbleibt unter gleichen Voraussetzungen bei einem Risiko von 2,09 % des Geschäftsvolumens ein Zinsertrag von DM 64.550,--. Diese Differenz wird genau ausgeglichen, wenn der Unterschiedsbetrag zwischen den prozentualen Risikoaufwänden dem Zinssatz hinzugeschlagen wird. Um unter Einbeziehung des Risikoaufwandes den gleichen Zinsertrag zu erreichen, muß demgemäß die Teilzahlungsbank einen Jahreszins von 16,96 % verlangen. Die Zahlen sind beliebig variierbar. Insofern erscheint es auch verwirrend, wenn die Teilzahlungsbanken mit einem 16-fachen erhöhten Risiko (-aufwand) argumentieren. Vgl. auch Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 394

2: vgl. oben 2. Teil, § 3, A., S. 94 ff

3: so BGH NJW 1979, 2089, 2091; oben 2. Teil § 3, A., dort S. 96 ff

als zu hoch angesehen werden kann, wenn der Kunde risikomäßig unter dem Durchschnitt liegt¹. Demgemäß ist der Vorschlag von Norbert Reich² abzulehnen, der dem Kreditgeber die Beweislast für das Risiko im Einzelfall auferlegen will. Eine solche Vorgehensweise böte sich lediglich beim einzelvertraglich ausgehandelten Kreditvertrag an. Vielmehr muß sich der einzelne Kunde das besondere Risiko von Bankengruppenkunden im Wege der Durchschnittskalkulation anrechnen lassen³.

Zu resümieren bleibt: Die Risikostruktur, die ein Konsumentenkredit beinhaltet, beeinflusst auch die Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt oder nicht. Dabei ist bei einem Verbraucherkredit, der nach Durchschnittssätzen kalkuliert ist, jeweils die Risikostruktur der betreffenden Bankengruppe zu berücksichtigen. Nimmt man als Ansatzpunkt des Verkehrswertes den Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank an, so ist insbesondere bei den Teilzahlungsbanken, da diese nur "unvollständig" in diese Statistik eingehen, der besondere Risikoaufwand dieser Institute zu berücksichtigen. Dabei ist jedoch das Risiko ebenfalls nach den Statistiken der Deutschen Bundesbank über die Ertragslage der Banken zu bestimmen. Formeln wie "Der höchstmögliche Zinssatz von ... % war erheblich, im Hinblick auf die bekannten Risiken der Kreditbanken"⁴ ... jedoch nicht sittenwidrig übersetzt"⁵, sind als zu pauschal abzulehnen. Sie führen dazu, den vielfachen Risikoaufwand der Teilzahlungsbanken gegenüber anderen Institutsgruppen hinsichtlich seiner Auswirkungen auf den Zins zu überschätzen.

1: Das "allgemein" erhöhte Risiko wird auch von der Rechtsprechung als berücksichtigungsfähig angesehen, ohne auf den Einzelfall abzustellen; vgl. BGH NJW 1979, 2089, 2091; OLG Köln NJW 1968, 1933; OLG Hamm NJW 1973, 1002; OLG Nürnberg MDR 1976, 399; vgl. KG WM 1980, 72, 74

2: Reich NJW 1977, 637; vgl. auch LG Berlin zitiert bei KG WM 1980, 72, 74. Im übrigen ist zu bedenken, daß eine weitgehende Individualität der Kreditvergabe, die diese Methode bedingen würde, die Bearbeitung des Kredites wesentlich verteuern würde

3: vgl. dazu kritisch, Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 394, der die Berücksichtigung des Risikos im Rahmen des Verbraucherkredites an ärmere, sozial schwächere Bevölkerungsschichten in der Kalkulation des Preises für einen Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung, insbesondere gegen das Sozialstaatsgebot, ansieht. Daß jedoch in einem marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystem eingebettet in einer bürgerlichen Demokratie auch die Kreditwürdigkeit einen Marktwert hat, ist wohl nicht zu bestreiten und auch Ausdruck dieses Systems.

4: Gemeint waren Teilzahlungsbanken

5: OLG Hamm NJW 1973, 1002, 1003

3. Abschließende Wertung: Das Verhältnis von marktwirtschaftlichem System und Verbraucherschutz

Berücksichtigt man die komplexen Fakten des Konsumentenkreditgeschäftes bei der Wertung, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den Leistungen des Creditors und des Debtors vorliegt, so ist die Entscheidung damit sicherlich nicht einfacher geworden, jedoch zeigt sich deutlich, daß eine "abstrakte" Grenzziehung in Form eines bestimmten Prozentsatzes, ab wann ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt, dieser Komplexität nicht gerecht zu werden vermag¹. Zudem ist nach den obigen Ausführungen² bei der Feststellung eines auffälligen Mißverhältnisses auch die besondere Situation des Konsumentenkreditnehmers zu beachten. Im folgenden soll der Versuch unternommen werden, unter Berücksichtigung beider Aspekte - den Marktverhältnissen und der Situation des Verbrauchers - eine abschließende Wertung bezüglich der Methode zur Ermittlung des auffälligen Mißverhältnisses als objektives Tatbestandsmerkmal des § 138 I, II BGB zu formulieren.

Im Rahmen des Wertungsprozesses, ob ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt oder nicht, stellt sich insbesondere das Problem, inwieweit marktwirtschaftliche Gegebenheiten durch die Judikatur im Rahmen des § 138 BGB korrigiert werden können bzw. korrigiert werden sollen. Von dieser Entscheidung hängen beim modernen Konsumentenkredit weitreichende Folgerungen ab, deren Tragweite herauszustellen ist: Wird nicht auf individuelle Aspekte der Kreditvergabe abgestellt (die nicht mehr zu berücksichtigen sind, da der moderne Konsumentenkredit nach Durchschnittssätzen kalkuliert wird und insofern individuelle Merkmale des Kreditnehmers als Preisfaktoren ausscheiden³), so bedeutet dies, daß bei einer bestimmten Kapitalmarktsituation durch die Rechtsprechung

1: Insofern erscheint die Aussage von H. P. Westermann in Münch. Komm. § 608 Rdn. 10, daß die "Sittenwidrigkeit einer den Marktzins um 100 % übersteigenden Zinsforderung auch beim Massenkreditgeschäft auf der Hand liege", als nicht an den tatsächlichen Verhältnissen orientiert und damit in der Allgemeingültigkeit nicht nachvollziehbar. Insbesondere eine absolute Grenze bei einem effektiven Zinssatz von 25 - 30 % anzunehmen, obwohl eine solche Marke nur nach der Kapitalmarktsituation festgelegt werden kann, erscheint nach obigen Ausführungen nicht als folgerichtig (so aber H.P. Westermann aaO.).

2: vgl. oben 2. Teil § 3, D., III., 1., S. 149 ff

3: vgl. oben 2. Teil § 3 A., insbesondere S. 99 ff

eine allgemein gültige Marke gesetzt werden kann, wann ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 BGB vorliegt. Diese Grenzlinie des Umschlagens des Mißverhältnisses in ein auffälliges ist dann zwar keine abstrakte im Sinne einer *laesio enormis*, sondern eine an der jeweiligen Kapitalmarktsituation ausgerichtete. Eine solche Grenzziehung bewirkt jedoch in der Konsequenz, daß § 138 BGB nicht mehr nur die Funktion eines Korrektivs beim einzelnen Kreditgeschäft, sondern eine solche Funktion für die gesamte Branche des Verbraucher-kreditgeschäfts ausfüllt. Denn folgerichtig bedeutet dann ein (höchst-) richterlicher Spruch, daß das Überschreiten des Verkehrswertes in einer bestimmten Höhe bei einer gegebenen Kapitalmarktsituation Auswirkungen auf den gesamten Verbraucherkreditmarkt hat, als das so bestimmte auffällige Mißverhältnis für alle Konsumentenkredite gilt bzw. auf diese übertragbar ist. Daraus folgt weiter, daß ab einem bestimmten Maß - je nach dem wo die Grenze zum auffälligen Mißverhältnis gezogen wird - bestimmten Instituten die Existenzgrundlage entzogen wird, wenn diese durch ihre Kostengestaltung ein Entgelt über diesem Wert des auffälligen Mißverhältnisses verlangen (müssen). Jeder Kunde könnte sich darauf berufen, daß der Vertrag sittenwidrig sei¹.

Auf Grund dieser Auswirkungen auf den Markt des Konsumentenkreditgeschäfts soll bei dem zu unternehmenden Wertungsprozeß von einem wirtschaftsrechtlichen Ansatzpunkt ausgegangen werden, um von dort aus den zivilrechtsdogmatischen Ansatzpunkt der Festlegung eines auffälligen Mißverhältnisses zu bestimmen.

Die soziale Marktwirtschaft als die in der Bundesrepublik Deutschland herrschende wirtschaftspolitische Konzeption² ist eine "ordnungspolitische Idee, deren Ziel es ist, auf der Basis der Wettbewerbswirtschaft die freie Initiative mit einem gerade durch die marktwirtschaftliche Leistung gesicherten sozialen Fortschritt zu verbinden"³. Dabei

1: Letztlich hat auf Grund dieses Umstandes das Urteil des OLG Stuttgart vom 24.4.1979 (NJW 1979, 2409 ff) dieses Aufsehen erregt, weil von ihm die tradierte Auffassung der Einzelfallbetrachtung verlassen wurde und aus der richtigen Erkenntnis, daß beim Massenkredit keine individuelle Wertung in Bezug auf den Kundenerfolg, ein allgemeingültiger Maßstab der Sittenwidrigkeit entwickelt wurde. In diesem Vorgehen liegt der Verdienst dieses Urteils.

2: vgl. zur Diskussion, inwieweit die soziale Marktwirtschaft vom Grundgesetz garantiert ist bzw. ob das Grundgesetz eine dezidierte wirtschafts- und ordnungspolitische Neutralität beinhaltet: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 20, VIII., Rdn. 60 ff; vgl. BVerfGE 4, 7 ff (17f)

3: Mertens/Kirchner/Schanze S. 196 ff mwN

wird als prägende Struktur angesehen, daß die Sicherung des sozialen Fortschritts primär durch die Entmachtungs- und Ausgleichsfunktion des Marktes und durch die sozialen Bindungen der Entscheidungsträger erreicht wird. Dies bedeutet idealtypisch die grundsätzliche Beschränkung der Aufgaben des Staates auf die Aufrechterhaltung der Bedingungen für die Funktionsfähigkeit der marktwirtschaftlichen Ordnung und auf die Einhaltung der "Spielregeln". Dem Argument, daß die Marktwirtschaft im Sinne einer durch Konsumentenpräferenzen geleiteten Wirtschaft nicht existiere, sondern dies nur ein ideologisches Modell zur Verdeckung einer vom Prinzip der Kapitalverwertung bestimmten gesellschaftlichen Herrschaftsstruktur sei, wird entgegengehalten, daß es bei Nichtfunktionieren des Marktes dann Aufgabe einer sozialen Ordnungspolitik sei, das Funktionieren des Marktes wieder herzustellen, etwa durch Verstärkung der realen Grundlagen der Konsumentensouveränität¹.

Geht man von dem oben skizzierten - ein weiteres Eingehen auf Prinzipien und Strukturen der Wirtschaft der Bundesrepublik Deutschland würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen - System der "sozialen Marktwirtschaft" aus, so fragt es sich, welche Konsequenzen sich daraus für die rechtliche Bewertung der Frage ergeben, wann ein auffälliges Leistungsmissverhältnis anzunehmen ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch beinhaltet, und dies dürfte allgemein anerkannt sein, eine Privatrechtskodifikation, die vornehmlich auf die Belange einer Bevölkerungsschicht, nämlich auf die des Besitzbürgertums zugeschnitten war und ist². Dem BGB liegt eine den Vorrang von Privatautonomie und Partei herrschaft betonende Auffassung zugrunde, wonach der Markt allein als Allokationssystem über die Verteilung knapper Ressourcen bestimmt. Diese Auffassung fußt auf dem Vorstellungsbild vom eigenverantwortlichen, seinen Nutzen in rationaler Weise bestimmenden und mehrenden Individuums³. Daß dieses Vorstellungsbild auf Grund

1: Mertens/Kirchner/Schanze, S. 197 ff

2: so ausdrücklich: Eike Schmidt, JZ 1980, 154; vgl. Gilles JA 1980, 5; Henke JZ 1980, 369; vgl. Damm JZ 1978, 174: "Daß die durch die Privatrechtskodifikationen, insbesondere das BGB, erreichte Einheit der Rechtsordnung angesichts solcher grundlegender Polarität, flankiert von dem sich ankündigenden Abschied vom Konkurrenzkapitalismus, forciert durch Wirtschaftskrisen und Kriegsfolgeprobleme, eine priekäre, vordergründige Einheit im Abglanz des Hochkapitalismus war, erstaunt nicht".

3: so ausdrücklich: Eike Schmidt, JZ 1980, 154 f

des sozialen Wandels nicht mehr (in vollem Umfang) gültig ist, falls es überhaupt je real den sozialen Verhältnissen entsprach, ist offenbar. Es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, wie Eike Schmidt es formuliert, daß "der sein Glück in freier Selbstbestimmung schmiedende homo oeconomicus nicht mehr der Prototyp der industriellen Massengesellschaft ist und deshalb die vormaligen Rechte und Freiheiten nicht mehr über die Richtigkeitsgewähr verfügen"¹. Demgemäß wird es als Aufgabe des Rechts angesehen, daß es auf derartige Veränderungen zu reagieren hat. Insbesondere das entstandene und bestehende Machtgefälle zwischen den Vertragsparteien ist daher der Grund gewesen, in die Zivilrechtsdogmatik den Gedanken des Verbraucherschutzes² aufzunehmen, da gerade der Konsument gegenüber den Anbietern (Herstellern und Händlern) heute in Wirklichkeit meist unterlegen ist. Diese Unterlegenheit beruht zum einen auf der größeren Marktmacht der Anbieter und zum anderen auf der Schwierigkeit des Verbrauchers, sich über das Marktgeschehen zu orientieren, da der Verbraucher meistens nicht in der Lage ist, die Angebote bezüglich Qualität, Preis und sonstiger Konditionen zu vergleichen³. Über die Notwendigkeit eines rechtlichen Verbraucherschutzes im weitesten Sinne und einer Verbesserung des bestehenden rechtlichen Instrumentariums besteht deshalb in der Gegenwart kaum mehr Streit⁴.

Zentraler Streitpunkt der gegenwärtigen Zivilrechtsdogmatik ist es jedoch, wie ein solcher Konsumentenschutz ausgestaltet sein kann bzw. sein darf, insbesondere inwieweit dem im Grundgesetz verankerten Sozialstaatsprinzip Bedeutung in der Zivilrechtsdogmatik zukommt⁵.

Die Gesetzgebung, die den Verbraucherschutzgedanken schon in zahlreichen Kodifikationen übernommen hat, geht von den oben skizzierten Grundsätzen des marktwirtschaftlichen Systems aus. In den Grundlagen und Zie-

1: Eike Schmidt JZ 1980, 155

2: vgl. zur Problematik des Verbraucherschutzes die einen Überblick gebende Darstellung von Gilles, JA 1980, S. 1 ff mit der Literaturübersicht aaO., S. 6, Fußn. 1; desweiteren Henke JZ 1980, 369 ff; Eike Schmidt JZ 1980, 153 ff

3: vgl. von Hippel S. 3 ff

4: Reich/Tonner/Wegener S. 19 ff mwN

5: vgl. Gilles JA 1980, 5; Henke JZ 1980, 369 ff, der insofern von einer "Sozialisierung des Rechts spricht".

len der Verbraucherpolitik der Bundesregierung¹ heißt es: "In der Marktwirtschaft ist der Wettbewerb das entscheidende Ordnungsprinzip. Er schafft die günstigsten Voraussetzungen für die Verbraucher sowohl in quantitativer als auch in qualitativer und preislicher Hinsicht". Diese Feststellung bedeutet, daß grundsätzlich die Marktgegebenheiten akzeptiert werden und dem Verbraucher ("lediglich") ein Schutz vor Unerfahrenheit, Unkenntnis und Ungewandtheit zuteil wird². Dieses Ziel des bisher verabschiedeten legislativen Verbraucherschutzes kommt auch in den zahlreichen "Konsumentenschutzgesetzen" zum Ausdruck³. Auf dem Gebiet des Konsumentenkredites sind als Verbraucherschutzgesetze insbesondere zu nennen:

- Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-G) vom 9.12.1976; BGBl I., S.3317
- Verordnung über Preisangaben vom 10.5.1973; BGBl I., S.461
- Makler- und Bauträgerverordnung in der Fassung vom 11.6.1975; BGBl I., S.1351
- 2. Änderungsgesetz zum Kreditwesengesetz vom 24.3.1976; BGBl I., S.725
- 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29.6.1976; BGBl I., S.2034
- Vergleiche auch den Entwurf eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge (BT-Drucksache 8/3212)

Ebenso wie der Gesetzgeber knüpft auch die Rechtsprechung beim Verbraucherschutz an das wirtschaftliche oder intellektuelle Übergewicht und die Ungleichheit der Geschäftspartner an⁴. Dieser von der Legislative und von der Rechtsprechung praktizierte marktkonforme bzw. marktkomplementäre⁵ Verbraucherschutz verfolgt dabei im wesentlichen vier zentrale

1: so 2. Verbraucherbericht der Bundesregierung vom 17.10.1975; BT-Drucksache 7/4181

2: Reifner ZVP 1978, 205

3: vgl. dazu die zusammenfassende Übersicht über die Entwicklung der Verbraucherschutzgesetzgebung bei Gilles JA 1980, 2 ff

4: auch die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Konsumentenkredit orientiert sich eindeutig am Gedanken des Verbraucherschutzes; vgl. BGH WM 1979, 225; BGH WM 1979, 270; BGH WM 1979, 966; BGH WM 1980, 892; in der Entscheidung BGH WM 1980, 10 trat bei einem im kaufmännischen Rechtsverkehr geschlossenen Darlehnsvertrag das Schutzbedürfnis für rechtsunkundige und geschäftsungewandte Darlehnsnehmer eindeutig zurück; vgl. dazu Wolf WM 1981, 116; Reifner ZVP 1978, 203; Stauder ZVP 1979, 282.

5: Zum Begriff vgl.: Reich, Markt u. Recht, S. 198; Reich/Tonner/Wegener S. 20; Reifner ZVP 1978, 205 f

Anliegen: die Förderung des Wettbewerbs, den Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Wettbewerbsmethoden, die Verbesserung der Informationsmöglichkeiten und die Verbesserung des verbraucherrechtlichen Individualschutzes¹.

Gegen dieses System des marktkonformen bzw. marktkomplementären Verbraucherschutzes wird zum Teil eingewandt, daß damit lediglich an Symptomen des marktwirtschaftlichen Systems "operiert" würde, damit jedoch die fundamentale Benachteiligung des Verbrauchers in eben diesem System nicht aufgehoben würde. Das Abstellen auf Unerfahrenheit, Unkenntnis und Ungewandtheit des Verbrauchers stelle sich nur als eine "ethisch - moralische Parteinahme" für hilfsbedürftige Menschen dar. Dies könne jedoch nicht Zweck eines rechtlichen Verbraucherschutzes sein. Vielmehr ergebe sich die Schutzwürdigkeit des Konsumenten aus der strukturellen Benachteiligung seiner Interessen in der marktwirtschaftlichen Form des Erwerbs von Gütern und Dienstleistungen zum persönlichen Verbrauch². Deshalb müsse ein rechtlicher Verbraucherschutz "marktkompensatorisch bzw. marktwirtschaftskompensatorisch" angelegt sein³. Marktkompensatorisch bedeutet dabei, daß der Staat eine aktive Kontrolle des Anbieterverhaltens vorzunehmen habe. Ob der marktwirtschaftliche Prozeß bzw. Wettbewerb funktioniere oder nicht, müsse an seinen Ergebnissen für den Verbraucher gemessen werden⁴.

Welche Schlußfolgerungen lassen sich aus den verschiedenen Ansätzen eines Verbraucherschutzes - marktkomplementär oder marktkompensatorisch - für die Frage der Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses bei den gegebenen Marktverhältnissen ziehen?

1: Simitis, Verbraucherschutz, S. 87 ff; Reich, Markt u. Recht, S. 198 ff

2: so ausdrücklich: Reifner, ZVP 1978, 208

3: Reifner ZVP 1978, 208; vgl. zur marktkompensatorischen Konzeption des Verbraucherrechts: Scherhorn, durchgehend; Simitis, Verbraucherschutz, durchgehend; vgl. auch die zusammenfassende Darstellung bei Reich, Markt u. Recht, S. 214 ff; vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 91 ff

4: Reich, Markt u. Recht, S. 218, vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 396 ff

Unter Berücksichtigung der oben dargestellten Notwendigkeit eines Verbraucherschutzes kommt es letztlich für die Entscheidung der Frage, wann die "Obergrenze des Erträglichen"¹, also die von der Rechtsordnung noch zu akzeptierende Belastung des Konsumenten, erreicht ist, darauf an, welche Funktion man dem § 138 BGB insbesondere im Rahmen eines marktwirtschaftlichen Systems mit sozialer Prägung zubilligt. Damit wird gleichzeitig die Frage für die hier interessierende Problematik entschieden, wie weit die Rechtsordnung ihren Regelungsanspruch erstreckt oder erstrecken sollte².

Weist man der Vorschrift des § 138 BGB selbst eine marktkompensatorische Funktion aus dem Gesichtspunkt des Konsumentenschutzes zu, so bedeutet dies, daß auf Grund des § 138 BGB Verträge allein deshalb zu sittenwidrigen werden können, weil das Entgelt als zu hoch erscheint, wobei hier zunächst unberücksichtigt bleiben kann, wo eine solche Sittenwidrigkeitsgrenze danach anzusetzen wäre. Begründet wird diese marktkompensierende Funktion des § 138 BGB im Hinblick auf den Preis des Verbraucher kredites damit, daß - obwohl auf dem Kreditmarkt Konkurrenz herrsche - der Marktmechanismus nicht zu einer automatischen Ausschaltung der Anbieter von Konsumentenkrediten zu überhöhten Preisen führe³. Udo Reifner⁴ umschrieb diese Funktion der Sittenwidrigkeitsnorm wie folgt: "§ 138 BGB wird damit von einer Wettbewerbsschutzvorschrift, die lediglich das marktgerechte Verhalten der Vertragsparteien am Maßstab des durchschnittlichen Anstandes im Wettbewerb sanktioniert, wieder zu einer Schutzvorschrift marktkompensatorischer Art, die den sozial Schwächeren vor den extremen Auswirkungen bewahrt". Damit erhält § 138 BGB zugleich eine kapitalmarkt-politische Steuerungsfunktion⁵. Nach dieser Funktionsbeschreibung würde es überhaupt nicht mehr auf die Situation einzelner Bankengruppen (insbesondere der Teilzahlungsbanken) und ihren oben aufgezeigten Besonderheiten⁶ bei der Bestimmung eines überhöhten

1: so ausdrücklich: H.P. Westermann in Münch. Komm. § 608, Rdn. 10

2: vgl. Mestmäcker S. 39, dessen These lautet, daß im Bereich der wirtschaftlich erheblichen Handlungsfreiheiten das Urteil über die Sittenwidrigkeit einer Handlung nicht auf Maßstäbe der Sittlichkeit Bezug nimmt, sondern darüber entscheidet, ob für ein bisher freies Handeln Rechtsregeln gelten sollen.

3: Bender NJW 1980, 1131

4: Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 396

5: Die Ausdrucksweise wurde von Reich JZ 1980, 334 übernommen

6: vgl. oben 2. Teil § 3, D., III., 2., S. 152 ff

Entgeltes ankommen. Wenn diese bei "niedrigerem, dem Markt angenäherten Zinsniveau wirklich Verluste machten, dann hätten sie volkswirtschaftlich keine Daseinsberechtigung in einer Marktwirtschaft"¹.

Die Gegenposition, deren Funktionsbeschreibung des § 138 BGB mit "Schutz des Schwächeren bei Anerkennung der Marktverhältnisse" umschrieben werden könnte, verweist darauf, daß "Teilzahlungsbanken sich trotz vollkommenen Wettbewerbs am Markt halten, obwohl sie einen höheren Zins verlangen"², und folgert daraus die Daseinsberechtigung solcher Institute. Dabei wird weiterhin darauf verwiesen, daß durch die marktkomplementären Gesetzesvorschriften - insbesondere durch die Preisangabenverordnung - dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt sei, Preisvergleiche zu unternehmen und sich dementsprechend marktgerecht zu verhalten³. Habe sich der Konsument auf Grund der gebotenen Beurteilungs- und Entscheidungsgrundlagen, hier des Preises, für ein bestimmtes Kreditangebot entschieden, so sei dies ein Ausdruck privatautonomer Selbstbestimmung. Ein so vom Markt akzeptiertes Verhalten der Teilzahlungskreditinstitute könne nicht als sittenwidrig bezeichnet werden. Die Entscheidung, ob ein bestimmter Geschäftszweig weiterhin seinen Platz am Markt behaupten kann, obliegt danach den am Markt wirkenden Kräften, nicht aber der Rechtsprechung durch eine extreme Ausweitung des Begriffs der guten Sitten gemäß § 138 BGB⁴. Insofern müßten die tatsächlichen Verhältnisse auf dem Kreditmarkt anerkannt werden.

Stellungnahme:

Beide zuvor aufgezeigten Funktionsbeschreibungen können den vollen Sinn des § 138 BGB nicht erfassen. Weder geht es bei der Sittenwidrigkeitsprüfung wegen eines überhöhten Entgeltes darum, eine ganze Gruppe von Kreditinstituten (Teilzahlungsbanken), die immerhin weit über 10 % der

1: OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2411; Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 396 f; vgl. Bachmann NJW 1979, 2082; Ihmels BB 1975, 1510 f

2: Canaris ZIP 1980, 713; entsprechend der Themenbegrenzung dieser Arbeit wird davon ausgegangen, daß dem Kunden der effektive Jahreszins ordnungsgemäß mitgeteilt wurde; falls die Angabe des effektiven Jahreszinses fehlt, legt dies schon wegen der daraus resultierenden Unübersichtlichkeit den Schluß auf die Sittenwidrigkeit nahe

3: Canaris ZIP 1980, 713

4: Kochendörfer NJW 1980, 216; Canaris ZIP 1980, 716; KG WM 1980, 72, 74: "Die Entscheidung, ob ein bestimmter Geschäftszweig weiterhin seinen Platz am Markt behaupten kann, obliegt grundsätzlich den am Markt wirkenden Kräften ..."

Marktanteile hält,¹ durch richterlichen "Rechtsetzungsakt" zu eliminieren, noch kann § 138 BGB die Funktion haben, Preise, die verlangt und auch gezahlt werden, allein auf Grund dieser Tatsache als nicht im auffälligen Mißverhältnis zur Gegenleistung stehend anzusehen². Vielmehr gilt es hinsichtlich der Schutzfunktion des § 138 BGB folgende Ansatzpunkte zu berücksichtigen:

Auch wenn "das idealistische Leitbild des selbstbestimmungsfähigen Individuums der Schöpfer des BGB, ausgedrückt in der Gewährleistung der Privatautonomie zur rechtlichen Ermöglichung und Sicherung individueller Selbstbestimmungsfähigkeit"³ in Anbetracht der wirtschaftlichen Realität, insbesondere auf dem Gebiet des Konsumentenkredites, veraltet ist, so muß doch konzidiert werden, daß schon der historische Gesetzgeber den Schutz des wirtschaftlich oder intellektuell Schwächeren, insbesondere durch § 138 BGB, konzipiert hat⁴. Ein Schutz gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht war jedenfalls im Ansatzpunkt dem deutschen Privatrecht von vornherein einbezogen. Weiterhin ist bei der Funktionsbestimmung des § 138 BGB zu beachten, daß durch den einzelnen Kreditvertrag und durch das Konsumentenkreditgeschäft insgesamt bei den herrschenden Marktverhältnissen nicht die Gefahr besteht, daß aus "Gegenstand und Folge des Vertrages die Begründung von wirtschaftlichen Risiken für Dritte oder für die Allgemeinheit"⁵ resultieren⁶. Schon der historische Gesetzgeber hatte der Wuchervorschrift des § 138 BGB eine marktkomplementäre Funktion zugebilligt, indem er die Schwächesituation des Einzelnen berücksichtigte und ihn vor Ausbeutung in dieser Situation schützte.

Zudem spricht auch nicht die Korrelation von Privatrecht und Wirtschaftsordnung für eine Neukonzeption zur Bestimmung des auffälligen Mißverhält-

1: vgl. oben 1. Teil, § 3, C., III., S. 39 f

2: betrachtet man die Fakten des Konsumentenkreditmarktes, so stellt sich das Problem auch nicht in der Schärfe, wie es nach dem oben aufgezeigten Meinungsstand den Anschein hat; vgl. dazu 1. Teil, § 3, F., S. 55 ff

3: vgl. Rebe S. 88

4: dazu schon Endemann S. 8; vgl. als weitere Einzelvorschriften neben § 138 BGB: §§ 571, 618, 624, 626, 247, 343, 310; im einzelnen dazu Rebe S. 95

5: Rebe S. 224

6: vgl. zu der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung des Konsumentenkreditgeschäftes oben 1. Teil, § 3, A., I., daselbst S. 31; Gundlach S. 87 f

nisses, da wohl nicht bestritten werden kann, daß vom "Gebiet des Konsumentenkredites" keine Gefahren für die Gesamtwirtschaft ausgehen¹.

Des weiteren sind bei der Funktionsbestimmung des § 138 BGB im Hinblick auf die Festlegung eines auffälligen Mißverhältnisses die gesetzgeberischen Entscheidungen zu berücksichtigen, die nach Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft getreten sind. Der Gesetzgeber hat die Stellung des beim Konsumentenkredit in seinen verschiedenen Erscheinungsformen schutzbedürftigen, weil in der Regel geschäftlich unerfahrenen und rechtsunkundigen Verbrauchers durch verschiedene Vorschriften mehr und mehr verstärkt. Insbesondere sind Vorschriften ergangen, die der Unterrichtung des Verbrauchers über den Inhalt der von ihm zu übernehmenden Verpflichtungen oder den Schutz vor der übereilten Übernahme solcher Verpflichtungen dienen sollen². Dieser verstärkte Verbraucherschutz führte jedoch nicht zu einer gesetzlichen Regelung über die noch zulässige Höhe von Zinssätzen bzw. Kreditkosten³. Im Gegenteil: Die bis zum 1.4.1967 geltenden gesetzlich festgelegten Höchstsätze für Zinsen und Einlagen wurden aufgehoben, um auch hier marktwirtschaftliche Grundsätze zur Geltung zu bringen⁴. Nach dieser Grundentscheidung des Gesetzgebers ist es zunächst Aufgabe der beteiligten Vertragsparteien und damit des Verbrauchers selbst, für eine möglichst weitgehende Berücksichtigung seiner Interessen zu sorgen. "Lediglich falls Mißstände auftreten, ist es Sache des Staates, ihnen unter Wahrung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und marktwirtschaftlichen Prinzipien zu begegnen"⁵. Auch im Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-G) wurde die hier in Frage stehende Hauptleistung der Par-

1: vgl. zu diesem Ansatzpunkt: Schmidt-Rimpler, Festschrift L. Raiser, S. 10, der ausdrücklich dem Vertrag auch eine "gesamtwirtschaftliche Richtigkeitsfunktion" zubilligt. Lediglich soweit nicht ein Vertragspartner selbst, sondern unbeteiligte Dritte oder Gemeinschaftsinteressen durch den Vertrag beeinträchtigt sind, besteht nach Schmidt-Rimpler keine solche Richtigkeitsgewähr; vgl. auch Schmidt-Rimpler AcP 147, 151

2: vgl. neben den oben S. 172 aufgezählten gesetzlichen Regelungen die Regelung der §§ 1 b bis 1 d AbzG, eingeführt durch das 2. Gesetz zur Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 15.5.1974 (BGBl I, S. 1169)

3: vgl. dazu BGH ZIP 1981, 369, 370; Hadding S. 230

4: vgl. oben 1. Teil, § 4, B., daselbst S. 58 ff

5: Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage zum Thema "Verbraucherschutz in den Bereichen Geld und Kredit" BT-Drucksache 8/3047, S. 2

teilen gemäß § 8 AGB-G ausdrücklich von der Inhaltskontrolle ausgeschlossen¹. Dies bedeutet, daß die Prärogative des Marktes sogar bei durch Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgesetzten Preisen unberührt bleibt². Den Grund dafür sieht Claus-Wilhelm Canaris³ darin, daß der Wettbewerb bei Nebenleistungen nicht in demselben Maße wie bei Hauptleistungen, also den Preisen, funktioniert und darüberhinaus bei Nebenleistungen in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Gerechtigkeitsurteile" weit schwieriger zu treffen seien.

Zieht man die oben aufgezeigten Gesichtspunkte - insbesondere die gesetzgeberische Konzeption eines Verbraucherschutzes - mit in die Wertung ein, wann ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt, so kann es im Rahmen des zur Zeit in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Rechts- und Wirtschaftssystems beim Schutz des Konsumenten nur darauf ankommen, diesen Schutz im Rahmen der bestehenden Marktsituation und Marktordnung zu verwirklichen. § 138 BGB hat danach die Aufgabe, Mißbräuche innerhalb des Marktsystems, die letztlich für das marktwirtschaftliche System selbst bestandsgefährdend sein können, zu verhindern bzw. zu beseitigen⁴. Insofern kommt § 138 BGB selbst eine marktkomplementäre Bedeutung zur Verwirklichung des Verbraucherschutzes zu; nicht soll durch § 138 BGB die Möglichkeit eingeräumt werden, in die Marktprozesse selbst einzugreifen. Nur so weit geht der gesetzliche Abwehrauftrag des § 138 BGB; nicht geht es darum, die Gerichte zu einer sozialen Preisbehörde beim Konsumentenkredit zu machen⁵. Letzteres würde jedoch bei der oben dargestellten Konzeption eines marktkompensierenden Verbraucherschutzes im Endeffekt geschehen. Wenn die Bestimmungsfaktoren des auffälligen Mißverhältnisses nicht vom Markt selbst her herangezogen werden, bedeutet dies notwendiger- und konsequenterweise, daß außerhalb des Marktes liegende Faktoren zur Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses herangezogen werden müssen.

1: vgl. dazu oben 2. Teil, § 2, B., daselbst S. 76; dazu Ulmer ZVP 1978, 249; vgl. von Hippel S. 114; Canaris ZIP 1980, 714

2: Canaris ZIP 1980, 714

3: Canaris ZIP aaO.

4: vgl. Reich, Markt u. Recht, S. 198

5: vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 396; Hackl BB 1977, 1413

Bei dieser Auslegung des § 138 BGB als Vorschrift, die selbst marktkomplementäre Zielsetzungen verfolgt, läßt sich der Zweck dieser Vorschrift dahin umschreiben, durch sie einen verbraucherrechtlichen Individualschutz vor überhöhten Kreditentgelten zu erreichen. Ist es demnach Funktion des § 138 BGB, Irritationen im obigen Sinne auf dem Gebiet des Konsumentenkredites zu beseitigen, so ist folglich der ganze Markt des Verbraucher kredites mit in die Wertung des Vorliegens eines auffälligen Mißverhältnisses einzubeziehen. Zu diesem System gehören auch die Teilzahlungsbanken mit ihren immerhin respektablen Marktanteilen.

Aus diesem marktwirtschaftlichen bzw. marktkomplementären Ansatzpunkt der Festlegung eines auffälligen Mißverhältnisses lassen sich für dessen Bestimmung zwei Schlußfolgerungen ableiten:

Betrachtet man die Gesamtheit der zur Verfügung stehenden Marktinformationen, insbesondere auch die oben herausgestellten über die Gewinn- und Risikosituation der Bankengruppen und über die betriebswirtschaftliche Erlös-Kosten-Struktur¹, so muß aus der oben beschriebenen Funktion und Aufgabenstellung des § 138 BGB im Rahmen des Verbraucherschutzes gefolgert werden, daß das auffällige Mißverhältnis nicht so festgelegt und bestimmt werden kann, daß durch die Grenzziehung das Gros der Ratenkreditbanken am Markt nicht mehr existenzfähig wäre². Denn die Bankengruppe der Teilzahlungsbanken stellt sich als Teil des Konsumentenkreditmarktes dar; ihre Existenz ist bei einer marktkomplementären Interpretation des § 138 BGB zu akzeptieren.

Andererseits kann es nicht Aufgabe des Rechts sein, weit überhöhte Entgelte gegenüber Kunden in Schwächesituationen allein deshalb zu akzeptieren, weil sonst ein Teil der Teilzahlungsbanken in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten würde. Insbesondere ist der Weg versperrt, ein auffälliges Mißverhältnis nur dann anzunehmen, wenn der einzelne Kreditgeber einen überhöhten Gewinn erzielt hat³. Denn der Schwächere ist

1: vgl. oben 2. Teil § 3, D., III., 2., S. 152 ff

2: vgl. Löwe NJW 1980, 2079 f

3: Eine solche gewinnorientierte Argumentation befindet sich bei Kessler BB 1979, 1414; derselbe TW 1980, Heft 1 S. 17; F.J. Scholz BB 1977, 1426; derselbe in TW 1980, Heft 1, S. 10 ff; Klauss BB 1955, 809 ff; so auch zum Teil die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das neben dem Vergleich mit dem üblichen Entgelt auch die zum Sozialwucher entwickelte Gestehungsrechnung zuließ. Dabei ging das RG von der Kostenrechnung des "Wucherers" aus, soweit die einzelnen Posten nicht wirtschaftlich unvertretbar waren; RGSt 60, 216, 221; RGSt 74, 345, 346 f; vgl. Rühle S. 36

(jedenfalls im Hinblick auf das objektive Tatbestandsmerkmal des § 138 BGB) im gleichen Maße schutzwürdig, mag der Creditor aus dem Geschäft einen überhöhten Gewinn erzielt haben oder nicht¹. Insofern ist die Argumentation, ein höheres Entgelt sei Ausdruck einer anderen Kostengestaltung bzw. eines anderen Kostengefüges und durch seine Forderung würde kein übermäßiger Gewinn erzielt², in Bezug auf ein konkretes Kreditinstitut zur Verneinung eines auffälligen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung nicht durchschlagend. Zugleich ist jedoch die unterschiedliche Kostengestaltung und Risikostruktur von Institutsgruppen durchaus ein Datum des Marktgeschehens und muß unter diesem Gesichtspunkt mit in die Betrachtung einfließen: Hohe Kosten und Risiken des speziellen Institutes allein vermögen somit ein bestehendes auffälliges Mißverhältnis nicht zu einem "nicht auffälligen" zu machen; die unterschiedliche Kostengestaltung und Risikostruktur verschiedener Bankengruppen sind jedoch als ein Faktum bei der Bewertung der Leistungen mit zu beachten, da sie Teil des Marktgeschehens sind. Ein Ausbalancieren der richtigen Grenze zum auffälligen Mißverhältnis hin bei einer gegebenen Kapitalmarktsituation und unter Beachtung des notwendigen Schutzes des Verbrauchers ist deshalb notwendig.

1: so ausdrücklich OLG Stuttgart NJW 1979, 2409, 2411; Reifner, Verbraucherverschuldung S. 397; auch der Bundesgerichtshof hat in seinen Entscheidungen bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses bisher in keiner Entscheidung auf die Gewinnsituation des Kreditgebers abgestellt, vgl. Rühle S. 43 ff; vgl. dazu BGH NJW 1979, 2089, 2091, wonach es ausdrücklich abgelehnt wird, auf die besondere Kostensituation des Kreditinstitutes einzugehen, dessen Kredit zur Sittenwidrigkeitsüberprüfung anstand; Bender NJW 1980, 1133

2: vgl. dazu die Literaturhinweise oben S. 179, Fußn. 3

4. Die Methode der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses in der Rechtsanwendung und ihre Praktikabilität

Wie kann die Grenze zum auffälligen Mißverhältnis praktisch - also in der Rechtsanwendung - gefunden werden?

Auszugehen ist bei der Feststellung des auffälligen Mißverhältnisses von der tatsächlich erbrachten Leistung des Kreditnehmers und dem Vergleich dieser Leistung mit dem Verkehrswert des Konsumentenkredites¹. Bei dem gebildeten Beispielsfall steht dabei als Leistung des Kunden ein effektiver Jahreszins von 30,88 % p.a. einem am Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank orientierten Verkehrswert (unter Einschluß der Restschuldversicherung und der Vermittlerauslagen nach der oben vorgeschlagenen Vorgehensweise²) von 13,43 % p.a. gegenüber. Verkehrswert und Leistung des Kunden unterscheiden sich demnach in absoluten Zahlen um 17,45 % p.a. Damit liegt die Leistung des Kunden relativ gesehen um 125,23 % über dem Verkehrswert.

Als Korrektiv zu diesem Vergleich sollte der durchschnittliche Zins betrachtet werden, der bei der gegebenen Kapitalmarktsituation von der Bankengruppe der Teilzahlungsbanken verlangt wird. Bedenken gegen eine solche Methode des Vorgehens ergäben sich jedoch dann, wenn der durchschnittliche Zins der Bankengruppe der Ratenkreditinstitute selbst schon als sittenwidrig überhöht anzusehen wäre. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt den unten auf Seite 184 dargestellten "Vergleich der Entwicklung von Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank mit den Schalterkonditionen der Kundenkreditbank, Düsseldorf, (als Repräsentant der Teilzahlungsbanken)", so ließe sich die Ansicht, daß das durchschnittlich verlangte Entgelt der Teilzahlungsinstitute mindestens in Niedrigzinsphasen sittenwidrig überhöht sei, auf folgende Überlegung stützen:

1: vgl. oben 2. Teil, § 3, B., C., S. 102 ff, S. 120 ff

2: vgl. oben 2. Teil, § 3, C., III., IV., S. 150 ff, S. 155 ff

Der Zinssatz der Teilzahlungsbanken schwankt im Gegensatz zu dem anderer Bankengruppen beim Vergleich von Niedrig- und Hochzinsphasen nur gering; während im Beobachtungszeitraum von 1974 bis 1980 der Zins der übrigen Institutsgruppen sich von 17,88 % p.a. in Hochzinsphasen auf 8,77 % p.a. in Niedrigzinsphasen ermäßigte ("Schwankungsabweichung": 9,11 % p.a.), bewegte sich der Zins der Ratenkreditinstitute lediglich um 3,5 % p.a. auf bzw. ab (Hochzinsphase: 19,98 % p.a.; Niedrigzinsphase 16,48 % p.a.). Damit weicht das verlangte Entgelt der Ratenkreditinstitute in Niedrigzinsphasen weit (nämlich um fast 100 %) von dem der übrigen Bankengruppen ab, während in der Hochzinsphase eine starke Annäherung des Zinses stattfindet. Aus diesem Umstand könnte der Schluß gezogen werden, daß die Teilzahlungsbanken in Hochzinsphasen noch "normale Gewinne" machen und es sich so leisten können, Zinsen zu verlangen, die nahe denen anderer Institute liegen und damit nicht schon "optisch", von der absoluten Höhe des Zinssatzes aus betrachtet, in den "Sittenwidrigkeitsbereich" vorstoßen. In Niedrigzinsphasen dagegen, bei denen diese Gefahr des Anscheins der "Sittenwidrigkeit auf den ersten Blick" nicht gegeben sei, würden - wie die Unterschiede zu den Entgelten anderer Bankengruppen deutlich machen - übermäßig hohe Entgelte verlangt, die jedenfalls die Sittenwidrigkeit eines solchen Entgeltes nahelegen würden.

Gegen eine solche Überlegung sprechen jedoch folgende Argumente: Schon allein aus den Besonderheiten der Struktur des Kredit- und Einlagengeschäfts der Teilzahlungsbanken¹, ihrer Risikostruktur², der im einzelnen nicht nachprüfbar Subventionierung des Kredites durch andere Bankengruppen³ und durch die Unterrepräsentierung der Teilzahlungsbanken bei der Ermittlung des Schwerpunktzinsses der Deutschen Bundesbank bezüglich der Sollzinsen⁴ lassen eine Einbeziehung der Entgeltgestaltung der Teilzahlungsbanken bei der Feststellung eines auffälligen Mißverhältnisses angezeigt erscheinen. Auf Grund dieser zuvor genannten Besonderheiten läßt sich nämlich der Wahrheitsbeweis für die oben dargestellten Voraussetzungen, daß die Entgeltgestaltung der Teilzahlungsbanken als solche sittenwidrig sei, nicht führen. Insbesondere ergibt

1: vgl. oben 2. Teil § 3, D., III., 2., S. 152 ff

2: vgl. oben 2. Teil § 3, D., III., 2., S. 163 ff

3: vgl. oben 2. Teil § 3, D., III., 2., S. 158 ff

4: vgl. oben 1. Teil § 3, E., I., S. 47 ff

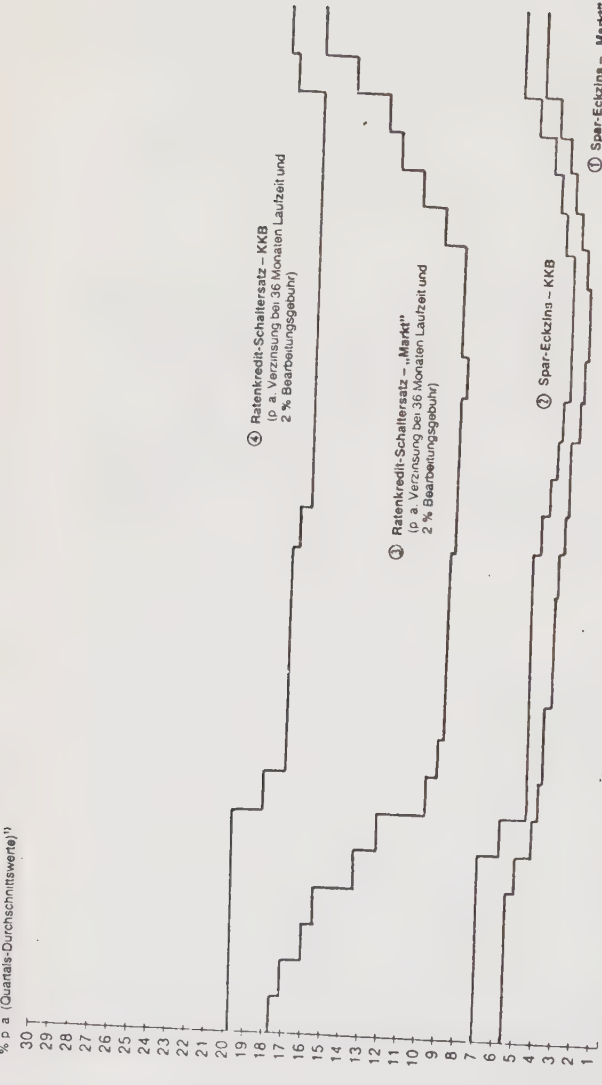
sich jedoch aus der oben dargestellten marktkomplementären Funktion des § 138 BGB¹, daß das auffällige Mißverhältnis nicht so bestimmt werden kann, daß durch eine solche Festlegung das Gros der Teilzahlungsbanken nicht mehr existenzfähig wäre. Aus der Grundentscheidung, § 138 BGB eine marktkomplementäre Bedeutung zuzuweisen, folgt, daß die durchschnittliche Entgeltgestaltung der Teilzahlungsbanken bei der Bestimmung eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen Creditoren- und Debitorenleistung zu berücksichtigen ist, und zwar in der Weise, daß die Marktexistenz der Ratenkreditbanken anerkannt wird.

Für die zuvor dargestellte Vorgehensweise ist es aufschlußreich, vergleichend die Entwicklung vom Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank und des Ratenkreditschaltersatzes der Kundenkreditbank, Düsseldorf, dem Marktführer der Ratenkreditbanken von 1974 bis Mitte 1980, zu verfolgen. Dabei wurde jeweils die effektive Jahresverzinsung bei einer Kreditlaufzeit von 36 Monaten zuzüglich 2 % Bearbeitungsgebühr errechnet². Des weiteren ist der Spareckzins, also der Zins für Einlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist, mit dargestellt.

Folgend: Vergleich der Entwicklung von
"Schwerpunktzins", Spareckzins
und Schalterkonditionen der
KKB 1974 - 1980

1: vgl. oben 2. Teil, § 3, D., 2., S. 175 ff

2: nach F.J. Scholz FLF 1981, Heft 1, S. 6



	74				75				76				77				78				79				80			
	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV
①	5,51	5,51	5,51	5,51	5,11	4,56	4,01	4,00	4,00	3,51	3,51	3,51	3,00	3,00	3,00	2,67	2,52	2,51	2,51	2,55	3,00	3,28	3,76	4,26	5,00	5,00		
②	7,0	7,0	7,0	7,0	6,0	4,5	4,5	4,5	4,5	4,5	4,5	4,5	4,2	3,8	3,5	3,2	3,0	3,0	3,0	3,0	3,5	3,8	4,3	5,0	6,0	6,0		
③	17,68	17,17	16,01	15,77	13,21	12,27	9,94	9,24	9,00	9,00	9,00	9,00	8,77	8,77	8,77	8,77	8,54	8,77	8,77	8,77	9,94	11,10	12,27	12,97	14,84	16,48		
④	19,98	19,98	19,98	19,98	19,98	19,98	18,34	17,18	17,18	17,18	17,18	17,18	16,71	16,48	16,48	16,48	16,48	16,48	16,48	16,48	16,48	16,48	16,48	16,48	17,80	18,11		

Quelle

① Bundesbankbericht

② KKB

③ Bundesbankbericht²⁾

④ KKB

1) Quelle: Bundesbankbericht und KKB

2) Stichagswert per 1. 7. 80 entspricht den Schaltersätzen aller 3 Großbanken

Betrachtet man diese Fakten des Konsumenten kreditmarktes, so zeigt sich, daß während einer Niedrigzinsphase die Spanne zwischen den Zinssätzen von Ratenkreditbanken (KKB) groß ist, während sich diese Spanne in Hochzinsphasen verringert und relativ klein ist. Aus den dargestellten Zahlen wird aber auch deutlich, wie nötig das Korrektiv in Form des Betrachtens der von den Teilzahlungsbanken verlangten Zinsen ist. Untersucht man insbesondere die Niedrigzinsphase von 1976 - 1978, so hätte etwa das Anlegen einer abstrakten 100 % - Grenze in Bezug auf den Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank zum Ergebnis gehabt, daß die von der Kundenkreditbank, Düsseldorf, vergebenen Kredite, also eines Kreditinstitutes mit ca. 800.000 Kunden und etwa 247 Zweigstellen, mit der Höhe des verlangten Entgeltes an der Grenze des auffälligen Mißverhältnisses gelegen hätten und sicherlich bei Vermittlung des Darlehens und Abschluß einer Restschuldversicherung die 100 %-Grenze überschritten hätten. Andererseits wäre eine 100 %-Marke in einer Hochzinsphase sicherlich als zu weit für die Begründung eines auffälligen Mißverhältnisses anzusehen; effektive Jahreszinsen von über 40 % (bei Vermittlung und Abschluß einer Restschuldversicherung) wären dann noch zu akzeptieren. Obwohl sich in einer Hochzinsphase die Entgeltforderungen annähern, würde eine abstrakte 100 % - Grenze hier zu einer nicht zu rechtfertigenden Kumulation führen.

Einen Anhaltspunkt für die von der Gruppe der Teilzahlungsbanken im Schwerpunkt berechneten Zinsen bietet die vom "Bankenfachverband Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite (BKKG) e.V."¹ geführte Statistik, die nach den gleichen Grundsätzen aufgebaut ist wie die der Deutschen Bundesbank über den Schwerpunktzins bei Ratenkrediten. Der BKKG-Verband führt diese vierteljährliche Statistik seit dem 2. Halbjahr 1979; an ihr nehmen etwa 2/3 der in diesem Verband organisierten Mitglieder teil, das erfaßte Kreditvolumen liegt bei 90 %. Die Statistik ist intern, jedoch ist der Bankenfachverband BKKG bereit, die Zahlen mitzuteilen und über die Erhebungsweise zu informieren. Diese Statistik weist folgende Zahlen aus:

1: Die Anschrift des BKKG lautet: Bonn-Center H I 1007
Bundeskanzlerplatz
D-5300 Bonn 1

1. + 2. Quartal 1980

Kreditbanken für den
privaten Haushalt
(Schwerpunktdienstlei-
stung: Ratenkredit)

- Typ I -

Ø 0,82 % p.M. Spannbreite: 0,69 % - 1,09 %
dies bedeutet einen effektiven
Jahreszins einschl. 2 %
Bearbeitungsgebühr bei 36-
monatiger Laufzeit (unten:
effektiver Jahreszins) von: 20,45 %

Universalbank für den
privaten Haushalt
(Erlaubnis zum Betei-
ben aller Bankgeschäfte)

- Typ II -

Ø 0,78 % p.M. Spannbreite: 0,69 % - 0,89 %
effektiver Jahreszins von: 19,51 %

3. + 4. Quartal 1979

- Typ I -

Ø 0,69 % p.M. Spannbreite: 0,57 % - 0,87 %
effektiver Jahreszins von: 17,41 %

- Typ II -

Ø 0,75 % p.M. Spannbreite: 0,65 % - 0,89 %
effektiver Jahreszins von: 18,81 %

Eine solche Betrachtung vermittelt einen weitgehend zuverlässigen Eindruck über die Kapitalmarktsituation, insbesondere auch im Hinblick auf die Marktlage der Teilzahlungsbanken¹.

Geht man bei der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses von dem Verkehrswert, ermittelt nach dem Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank aus, und bedient sich des durchschnittlichen Entgeltes der Ratenkreditinstitute als Korrektiv, so bleibt nach einer geeigneten Methode zu suchen, wie das auffällige Mißverhältnis zahlenmäßig bestimmt werden kann. Wie diese Grenze zum auffälligen Leistungs Mißverhältnis zu ziehen ist, läßt sich anhand des Schwerpunktzinses der Bundesbank und dem Durchschnittsentgelt der Teilzahlungsbanken bestimmen. Dabei sollte eine Berechnungsmethode, nach der die Grenze zum auffälligen Mißverhältnis hin bestimmt werden kann, gesucht werden, die zweierlei Grund-

1: soweit Zweifel an diesen Durchschnittswerten bestehen, ist es dem Rechtsanwender unbenommen, sich bei der Wahrheitsfindung der Hilfe eines Sachverständigen zu bedienen (vgl. BGH ZIP 1981, 369, 373)

voraussetzungen erfüllt:

- In Hochzinsphasen, wenn die Teilzahlungsbanken mit ihren Konditionen "nur wenig" über denen der anderen Institutsgruppen liegen, sollte vermieden werden, daß der noch zulässige Zins zu hoch angesiedelt wird, da in solchen Phasen die Ausgangssituation der Institutsgruppen wohl im wesentlichen gleich ist. Insofern muß vermieden werden, daß die sowieso schon hohen Entgelte sich - etwa durch einen 100 %-igen Aufschlag - multiplizieren.
- In Niedrigzinsphasen, wenn die Entgeltforderungen der Teilzahlungsinstitute "weiter" von denen anderer Institute abweichen, sollte die Spanne vom Verkehrswert zum auffälligen Mißverhältnis so gezogen werden, daß den Teilzahlungsbanken, jedenfalls in ihrer Vielzahl nicht die Existenzgrundlage entzogen wird.

Wie das auffällige Mißverhältnis konkret zu bestimmen ist, ist sicherlich diskussionsfähig. Für angemessen wird hier die folgende Formel gehalten, um ein auffälliges Mißverhältnis zu bestimmen:

effektiver Jahreszins aus Schwerpunktzins der Dt. Bundesbank	effektiver Jahreszins des Durchschnittszinses der Ratenkreditinstitute	+ 10 % Effektivzins
--	--	------------------------

2

Die Formel erscheint deshalb angemessen, weil sie durch die Bildung des arithmetischen Mittels aus dem Verkehrswert nach dem Schwerpunktzins der Deutschen Bundesbank und dem Durchschnittszins der Ratenkreditinstitute einen Wert bildet, in den sowohl der Verkehrswert und damit das verlangte Entgelt der meisten Kreditinstitute eingeht als auch die besondere

Marktsituation der Teilzahlungsbanken Berücksichtigung findet. Daß dabei die Ratenkreditinstitute über ihren Marktanteil¹ hinaus bei der Bildung des arithmetischen Mittels Eingang finden, wird dabei nicht verkannt. Jedoch hat diese Methode den Vorteil einer Berechenbarkeit eines Durchschnittszinssatzes, in den die allgemeinen Marktverhältnisse und auch die Teilzahlungsbanken mit ihrer besonders in Niedrigzinsphasen abweichender Gebührengestaltung eingehen.

Der zweite Summand der vorgeschlagenen Formel zur Berechnung eines auffälligen Mißverhältnisses soll die Grenze des noch zulässigen Inäquivalenzverhältnisses charakterisieren: Ein auffälliges Leistungsmißverhältnis soll dann vorliegen, wenn der Mittelwert von Verkehrswert und von dem durchschnittlichen Zins der Ratenkreditinstitute um mehr als 10 % effektiven Jahreszinses überschritten wird. In diesem Faktor der Überschreitung von 10 % effektiven Jahreszinses markiert sich ebenfalls die Schutzfunktion des § 138 BGB die Form eines marktkomplementären Verbraucherschutzes; der Konsument soll davor geschützt werden, ein höheres Entgelt als den oben bestimmten Mittelwert zuzüglich 10 % effektiven Jahreszinses zu zahlen. Dabei wurde bewußt eine konstante Größe von 10 % Jahreszins als Zuschlag gewählt und nicht etwa eine relative Größe, etwa das Eineinhalbfache oder der doppelte Wert des oben errechneten Mittelwertes. Eine solche relative Größe würde insbesondere bewirken, daß in einer Hochzinsphase, wenn die Zinssätze der Institutsgruppen sich "automatisch" angleichen, die Entgelter sich multiplizieren, ohne daß dafür ein sachlicher Grund zu erkennen wäre. Die Grenze von 10 % effektiven Jahreszinses als linearer Aufschlag legt über den Mittelwert eine feste Grenze fest, bei deren Überschreiten ein auffälliges Mißverhältnis vorliegt.

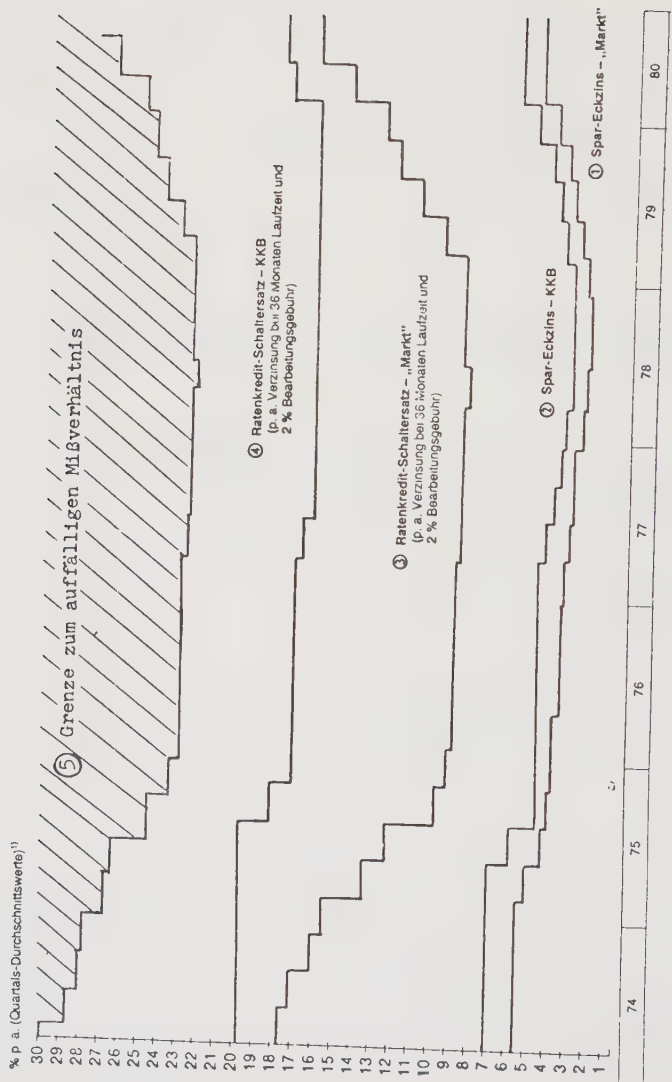
Ein 10 %-Aufschlag erscheint weiterhin angemessen, um den Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Entgeltforderungen zu gewährleisten. Die Festlegung eines solchen Aufschlages basiert auf der Funktion des § 138 BGB, den Einzelnen in seiner Position als Verbraucher zu schützen. Dieser Schutz erscheint in Anbetracht der dargestellten Marktverhältnisse und der oben dargestellten Selbstverstärkungseffekte bei einem relativen Aufschlag (in Hochzinsphasen) am besten durch einen absoluten Zuschlagsbetrag gewährleistet zu sein. Des weiteren ist ein 10 %-Auf-

1: Zum Marktanteil der Teilzahlungskreditinstitute am Konsumentenkreditgeschäft vgl. oben 1. Teil, § 3, C., III., S. 39 ff

schlag - betrachtet man die sich daraus ergebenden absoluten Zahlen für ein auffälliges Mißverhältnis - angemessen, um sowohl den Marktverhältnissen als auch dem Gedanken des Verbraucherschutzes Rechnung zu tragen. Diese Formel führt hinsichtlich der oben dargestellten Zahlen (wobei hier vereinfachend der Zins der KKB als durchschnittlicher Zins der Ratenkreditinstitute angesehen wird, da die Statistik des BKG erst seit dem III. Quartal 1979 geführt wird) zu folgenden Ergebnissen hinsichtlich der Marke des auffälligen Mißverhältnisses (bei einer Laufzeit von 36 Monaten einschließlich 2 % Bearbeitungsgebühren), jedoch ohne Berücksichtigung der Maklercourtage und der Restschuldversicherung:

1974/ I. - 28,93 %	1975/ I. - 26,59 %	1976/ I. - 23,09 %
1974/ II. - 28,57 %	1975/ II. - 26,12 %	1976/ II. - 23,09 %
1974/III. - 27,99 %	1975/III. - 24,14 %	1976/III. - 23,09 %
1974/ IV. - 27,87 %	1975/ IV. - 23,21 %	1976/ IV. - 23,09 %
1977/ I. - 23,09 %	1978/ I. - 22,62 %	1979/ I. - 22,62 %
1977/ II. - 22,74 %	1978/ II. - 22,51 %	1979/ II. - 23,21 %
1977/III. - 22,62 %	1978/III. - 22,62 %	1979/III. - 23,79 %
1977/ IV. - 22,62 %	1978/ IV. - 22,62 %	1979/ IV. - 24,37 %
1980/ I. - 24,72 %		
1980/ II. - 26,32 %		

Folgend: Graphische Darstellung des auffälligen Mißverhältnisses für die Jahre 1974 - 1980



Wichtig ist es weiterhin, daß stets die Leistung des Kreditnehmers für das Tätigwerden Dritter immer nur insoweit berücksichtigt werden kann, als sie wirklich dem Konsumenten auch zugute kommt. Letzteres bedeutet in der Rechtsanwendung, daß bei einem Vergleich der tatsächlich gezahlten Entgelte mit dem Verkehrswert und als Korrektiv dazu mit dem Zins, den der Durchschnitt der Ratenkreditbanken fordert, auch bei letzterem nur Zuschläge zur Ermittlung des Vergleichswertes für die Kreditgebühren in Höhe von einem Drittel des üblichen Maklerlohnes und bei der Restschuldversicherung nur in Höhe der halben üblichen Versicherungsprämie zu machen sind. Denn gerade diese zusätzlichen Entgelte verteuern den Kredit für den Konsumenten oft in erheblichem Umfang, ohne daß ihm eine entsprechende Gegenleistung gewährt wird.

Eine solche Vorgehensweise der Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses erscheint zum einen angemessen, um den gesamten Konsumentenkreditmarkt als wirtschaftliches Faktum zu akzeptieren, zum zweiten jedoch auch geeignet, den Konsumenten wirksam vor weit überhöhten Entgelten zu schützen.

Wendet man die zuvor aufgezeigte Methode zur Feststellung des auffälligen Mißverhältnisses auf den Ausgangsfall an, so ergibt sich folgendes Ergebnis:

gezahltes Entgelt:	<u>30,88 %</u>
- vgl. oben 2. Teil, § 3, B., VI., S. 119 - Verkehrswert errechnet nach dem Schwerpunkt- zins der Deutschen Bundesbank:	<u>13,43 %</u>
- vgl. oben 2. Teil, § 3, C., VI., S. 139 - durchschnittlicher Zins der Teilzahlungs- banken Juni 1975 (nach Zinssatz KKB):	18,34 %
- vgl. oben S. 204 - + anrechenbare Vermittlerleistung:	1,07 %
- vgl. oben 2. Teil, § 3, C., VI., S. 139 - + anrechenbare Restschuldversicherungsleistung:	1,03 %
- vgl. oben 2. Teil, § 3, C., VI., S. 139 -	<u>20,44 %</u>

Wendet man bei diesen Werten die oben aufgestellte Formel¹ an, so ergibt sich als Marke zum auffälligen Mißverhältnis folgender Effektivzins:

$$\frac{13,43 \% + 20,44 \%}{2} + 10 \% = 26,94 \%$$

1: vgl. oben S. 187

Da das gezahlte Entgelt über dieser Marke liegt, steht der vom Kreditinstitut verlangte Zins zu der Gegenleistung der Kreditgeberseite in auffälligem Mißverhältnis.

§ 4

Die Ausbeutung einer Schwächesituation als subjektives Tatbestandsmerkmal der Wuchervorschrift (§ 138 II BGB)

Neben dem auffälligen Mißverhältnis gehört zum Tatbestand des Wuchers gemäß § 138 II BGB, daß auf Seiten des Bewucherten entweder eine Zwangslage, Unerfahrenheit, ein Mangel an Urteilsvermögen oder erhebliche Willensschwäche vorliegt, die vom Wucherer ausgebeutet wird.

A. Die Ausbeutungssituation des Übervorteilten

Auch bei der Neuformulierung des § 138 II BGB durch das 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität¹ ist auf die Tatbestandsvoraussetzung der "Ausbeutungslage" nicht verzichtet worden². Der Grund für die Beibehaltung dieser Schwächesituationsbeschreibungen war im wesentlichen der, daß nicht jeder, der sich übers "Ohr gehauen fühlt, das geschlossene Rechtsgeschäft vernichten kann"³; zum anderen sollte den "Gerichten nicht eine Art umfassender Preiskontrolle aufgebürdet werden", die eine "Vielzahl von Rechtsgeschäften unerträglicher Rechtsunsicherheit aussetzen würde"⁴. Das Beibehalten des Tatbestandsmerkmals der "Ausbeutung einer Schwächesituation" fußt konsequent auf der Konzeption des deutschen Privatrechts, den Schutz des Schwächeren, nicht jedoch eine materiale Vertragsethik zu gewährleisten⁵. Insofern ist auch die Kritik von Klaus Rühle⁶ nicht nachzuvollziehen, der ausführt: "Eine Erklärung, weshalb die Fälle, in denen das Gericht eine auch durch die Umstände des Einzelfalls in keiner Weise gerechtfertigte Abweichung vom üblichen Preis,

1: vom 29.7.1976, BGBl I S. 2034 ff

2: vgl. dazu im einzelnen Rühle S. 51 ff

3: vgl. Kohlmann S. 45, der darauf abstellte, daß nicht jeder, der sich übers Ohr gehauen fühlt, sofort die Hilfe des Staatsanwalts beanspruchen kann

4: so die Stellungnahme des Bundesrates: BR-Drucksache 576/73 S. 5

5: vgl. ausführlich dazu: oben 2. Teil § 2 B., insbesondere S. 72 ff

6: Rühle S. 51 f

also ein auffälliges Mißverhältnis¹ festgestellt hat, aber aus irgendwelchen Gründen der Beweis für das Vorliegen einer Zwangslage etc. fehlgeschlagen ist, (der Übervorteilte) nicht schutzwürdig ist, bleibt man schuldig". Dabei wird der der Vorschrift des § 138 II BGB zugrundeliegende Sinn verkannt: der Schwächere, also der, der sich in den Ausbeutungssituationen befindet, soll davor geschützt werden, ein überhöhtes Entgelt zahlen zu müssen; nicht geht es darum, ein Rechtsgeschäft zu vernichten, nur weil ein überhöhter Preis gefordert wurde².

Bei der Neufassung des § 138 II BGB ging es in erster Linie darum, den Anwendungsbereich der Ausbeutungslagen zu erweitern. Im folgenden sollen diese neu umschriebenen Schwächesituationen kurz skizziert werden³:

Eine Zwangslage soll nach der Absicht des Gesetzgebers weiter reichen als die Notlage nach altem Recht⁴. Nach der amtlichen Begründung ist unter Zwangslage eine wirtschaftliche Bedrängnis zu verstehen, die zwar nicht die Existenz des Betroffenen bedroht, aber schwere wirtschaftliche Nachteile mit sich bringt; ebenso Umstände anderer Art, die ein zwin- gendes Sach- oder Geldbedürfnis entstehen lassen⁵.

Unverändert geblieben ist die Ausbeutungslage der Unerfahrenheit. Darunter ist ein Mangel an Lebenserfahrung und an Kenntnis geschäftlicher Dinge zu verstehen⁶. Zu fordern ist dabei eine Unerfahrenheit im Sinne einer (persönlichen) Eigenschaft des Kontrahierenden; nicht wird diese

-
- 1: abgedruckt bei Rühle S. 50 "Mißverständnis", dies ist jedoch wohl ein Druckfehler
 - 2: dazu ausführlich oben 2. Teil § 2 B., S. 72 ff; dazu Gerstenmaier FLF 1980, Heft 5, S. 225; vgl. L. Raiser, AGB S. 289
 - 3: Einzelheiten können jeweils den Kommentaren zum Bürgerlichen- und zum Strafgesetzbuch mit jeweils eingehenden Definitionsbemühungen und umfangreicher Kasuistik entnommen werden
 - 4: Müller-Emmert/Maier NJW 1976, 1657, 1664; BT-Drucksache 7/3441, S. 40
 - 5: BT-Drucksache 7/3441, S. 40; vgl. im einzelnen Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 121; Soergel-Siebert-Hefermehl § 138 Rdn. 69; Schönke-Schröder-Stree § 302 a StGB Rdn. 23
 - 6: vgl. Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 2 a; Lackner § 302 a StGB Anm. 4

Eigenschaft im Hinblick auf ein bestimmtes Geschäft geprüft¹. Insofern genügt nicht "das Fehlen derjenigen Informationen über den konkreten Vertragsgegenstand, die für eine optimale Entscheidung erforderlich sind"².

Die erhebliche Willensschwäche ist ein weiteres Ausbeutungsmerkmal des § 138 II BGB. Sie ist dann gegeben, wenn die Kraft, einem wucherischen Geschäft zu widerstehen, in so starkem Maße vermindert ist, daß dieser Schwächezustand den sonstigen Ausbeutungssituationen gleichkommt³. Die Einschränkung "erhebliche" Willensschwäche, die im Regierungsentwurf noch nicht vorhanden war⁴, wurde eingeführt, um die Anforderungen nicht zu niedrig anzusetzen⁵. Erhebliche Willensschwächen können etwa aus Drogenabhängigkeit, Alkoholismus, geistiger Beschränktheit usw. resultieren.

Letztlich darf ein Mangel an Urteilsvermögen nicht ausgebeutet werden. Ein solcher Mangel liegt vor, wenn bei den Betroffenen in Folge einer geistigen, nicht durch Erfahrung ausgleichbaren Schwäche in erheblichem Maße die Fähigkeit herabgesetzt ist, sich durch vernünftige Beweggründe leiten zu lassen oder die beiderseitigen Leistungen sowie die wirtschaftlichen Folgen des Geschäftsabschlusses richtig zu bewerten⁶. Im Einzelfall kann auch dem normal intellektuell Begabten das erforderliche Urteilsvermögen fehlen⁷, jedoch wird ein solcher Mangel meist Folge einer Verstandesschwäche sein⁸.

1: Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 122; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 102; vgl. BGH DB 1966, 226

2: Für diesen weiten Begriff: Rühle S. 53

3: BT-Drucksache 7/3291, S. 20

4: BT-Drucksache 7/3441, S. 41; vgl. Rühle S. 54

5: Labilität gegenüber geschickter Werbung reicht dementsprechend nicht aus; vgl. Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 124; Rühle S. 54 f

6: BR-Drucksache 5/75 S. 41; BT-Drucksache 7/3441 S. 41; Sturm JZ 1977, 86; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 103

7: Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 2 a

8: vgl. Rühle S. 54

B. Die Ausbeutung

Nach - soweit ersichtlich - allgemeiner Meinung der zivilrechtlichen Rechtsprechung und Literatur ist unter dem subjektiven Tatbestandsmerkmal der Ausbeutung die bewußte Ausnutzung der Schwächesituation des Bewucherten zu verstehen¹. Ausbeutung setzt dabei zwar nicht Absicht,² wohl aber die Kenntnis der Situation des Schwächeren voraus. Fahrlässige Ausbeutung, etwa dadurch, daß sich jemand fahrlässig der Kenntnis der Situation des anderen Vertragspartners verschlossen hat, reicht zur Verwirklichung des Wuchertatbestandes nicht aus³. Des weiteren muß sich der Wucherer des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung bewußt sein⁴.

Dagegen grenzt die wohl herrschende Meinung der Strafrechtswissenschaft den Begriff der Ausbeutung enger ein. Danach hat der Begriff des Ausbeutens dadurch, daß § 302 a I S. 2 StGB ihn nicht verwendet, sondern durch "Ausnutzen" ersetzt, einen besonderen Akzent erhalten. Während unter "Ausnutzen" ein schlichtes Sichzunutzemachen zu verstehen sei, müsse Ausbeuten eine intensivere Form sein, mithin eine gewisse "parasitäre, qualifizierte, rücksichtslose und anstößige" Ausnutzung⁵.

1: RGZ 60, 9, 11; RGZ 86, 296, 300; vgl. BGH BB 1954, 175; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 126; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 72; Erman/H. Westermann § 138 Rdn. 68; Franke S. 116; Rühle S. 34; Canaris FfL 1980, Heft 5, S. 216 jeweils mit einer Fülle weiterer Nachweise

2: RGZ 60, 9 f; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 100

3: Gerade die Fassung des subjektiven Tatbestandsmerkmals des Wuchers war insbesondere Diskussions- und Streitobjekt bei der Neufassung der Wuchervorschrift durch das 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Kohlmann hatte in seinem Sachverständigengutachten (S. 50) vorgeschlagen, bezüglich der Ausbeutungslage leistungsfertiges Handeln ausreichen zu lassen. Der Regierungsentwurf (BT-Drucksache 7/3441) hielt jedoch die ursprüngliche Schuldform bei. Rühle (S. 56) befürwortet die Erweiterung des zivilrechtlichen Wucherschutzes auf eine fahrlässige Ausbeutung: "Für die Schutzwürdigkeit ist gleichgültig, ob der Gläubiger die bedrängte Lage seines Vertragspartners kannte oder nicht. Lediglich aus Versehen ausgebeutet zu sein, ist für den Bewucherten kein Trost."

4: RGZ 86, 296, 300; Erman/H. Westermann § 138 Rdn. 68; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 72

5: Dreher/Tröndle § 302 a StGB, Rdn. 15; Schönke/Schröder/Stree § 302 a StGB; Samson in SK § 302 a StGB Rdn. 37; Sturm JZ 1977, 86; aA Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB Rdn. 28

Selbst wenn man dieser Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Ausbeutung im Strafrecht folgen will, so ist doch eine Übernahme dieser Überlegung ins Zivilrecht bei der Auslegung des § 138 II BGB abzulehnen. Zum einen verfolgte die zivilrechtliche Reform des Wucherparagraphen nicht das Ziel, höhere Anforderungen an die Verwirklichung des Tatbestandes zu stellen¹, zum anderen würde allein die Einführung des Begriffes des "Ausnutzens" in § 302 a StGB zu einer Überbetonung des strafrechtlichen Gedankengutes im Zivilrecht führen². Da der Gesetzgeber die Terminologie des § 138 II BGB hinsichtlich des subjektiven Merkmals beibehalten hat, sind insofern die von der zivilrechtlichen Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze weiter zu beachten, nach denen eine "besondere" Ausbeutungsabsicht nicht erforderlich ist³.

Zu fragen bleibt, ob hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Ausbeutung die besonderen (betriebswirtschaftlichen) Umstände auf Seiten des Wucherers zu berücksichtigen sind, insbesondere ob höhere Kosten des Bevorteilten bei der Beurteilung eine Rolle spielen. Konkret bedeutet dies für die Problematik der Sittenwidrigkeit wegen eines überhöhten Entgeltes, ob eine Ausbeutung nur dann vorliegt, wenn der Bevorteilte, also der Kreditgeber, auch einen übermäßigen Gewinn anstrebt. Oder ist ein übermäßiger Gewinn zur Bejahung des Ausbeutungstatbestandsmerkmals nicht notwendig, wenn nur ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt?

Die zivilrechtliche Rechtsprechung hat diesbezüglich zwar die Formulierung gebraucht, Ausbeutung sei die bewußte Ausnutzung der Schwächesituation zur Erlangung eines "übermäßigen Vermögensvorteils"⁴. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, nur ein übermäßiger Gewinn (als Differenz zwischen Erlösen und Kosten) bzw. das Streben nach einem solchen erfülle die Voraussetzungen des Ausbeutungstatbestandsmerkmals⁵.

1: Rühle S. 51 ff; Müller-Emmert/Maier NJW 1976, 1664

2: vgl. Franke S. 116

3: so auch die gesamte zivilrechtliche Kommentarliteratur, die sich an der strafrechtlichen Definitionsdiskussion nicht beteiligt; vgl. Mayer-Maly § 138 Rdn. 126; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 72; Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 2 a

4: RGZ 60, 9, 11; RGZ 86, 296, 300

5: OLG Köln NJW 1976, 120; Schönke/Schröder/Stree § 302 a StGB Rdn. 29

Vielmehr bezeichnet der Terminus "übermäßiger Vermögensvorteil" lediglich das Streben des Wucherers nach einer Gegenleistung, die zu seiner eigenen Leistung in einem auffälligen Mißverhältnis steht. Denn nach der Funktion des § 138 II BGB soll derjenige, der sich in einer Schwächesituation befindet, vor Übervorteilung geschützt werden. Diese Schutzbedürftigkeit ist jedoch immer dann gegeben, wenn der Schwächere im Sinne des § 138 II BGB eine auffällig überhöhte Gegenleistung (im Vergleich zum Verkehrswert) erbringen soll, auch wenn dem Bevorteilten dadurch kein übermäßiger Gewinn zufließt¹. Insofern genügt es zur Bejahung des subjektiven Tatbestandes des Wucherparagraphen, wenn jemand spekulativ im Hinblick auf die Möglichkeit, durch Ausnutzen von Zwangslagen noch Gewinne erzielen zu können, übermäßig hohe Kosten auf sich genommen hat und diese Kosten später abwälzt². Aus der Schutzfunktion des § 138 II BGB³ ist selbst das Streben nach einem üblichen Gewinn oder einem sogar noch geringerem als Ausbeutung anzusehen, wenn dieser nur erzielt werden kann, wenn der andere das gegenüber dem Verkehrswert auffällig erhöhte Entgelt nur zahlt, weil er sich in einer Schwächesituation befindet⁴. Damit reduziert sich die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals der Ausbeutung auf die bewußte Ausnützung der Situation des Bewucherten, mithin auf die Kenntnis seiner Schwächesituation.

Der Tatbestand des § 138 II BGB umfaßt damit drei Tatbestandsmerkmale:

- auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
- Schwächesituation des Übervorteilten
- Kenntnis der Schwächesituation durch den Bevorteilten.

Für diese tatbestandlichen Voraussetzungen des Wuchers ist derjenige, der den Wuchereinwand geltend macht, voll beweispflichtig⁵. Gerade der Nachweis des Ausbeutungsvorsatzes ist jedoch überaus problematisch für den Übervorteilten und in der Praxis nur sehr schwer zu führen⁶.

1: OLG Köln NJW 1976, 120; vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung S. 396; Bender NJW 1980, 1133

2: OLG Köln aaO; Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 126; Schöнке/Schröder/Stree § 302 a StGB Rdn. 29; aA Dreher/Tröndle § 302 a StGB Rdn. 15 mit Begründung aus der Terminologie Ausbeutung - Ausnützung

3: vgl. oben 2. Teil § 2 B., S. 72 ff

4: Erman/H. Westermann § 138 Rdn. 68; vgl. Franke S. 116

5: völlig unstreitig: vgl. statt aller Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 1 h

6: Rühle S. 34 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung, wo das subjektive Merkmal als nicht bewiesen angesehen wurde; vgl. dazu oben 2. Teil § 2 B., S. 77 mit Fußn. 2

Aus diesem Grunde ist § 138 II BGB gegenüber § 138 I BGB bei der Überprüfung der Sittenwidrigkeit eines (Kredit-) Vertrages wegen eines überhöhten Entgeltes in den Hintergrund getreten¹. Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob ein Kreditvertrag wegen wucherischer Bedingungen nichtig ist, bisher immer nach der Bestimmung des § 138 I BGB entschieden².

-
- 1: vgl. Rühle S.42, wonach der Bundesgerichtshof bisher erst in einem einzigen Fall die Nichtigkeit des Vertrages mit § 138 II BGB begründet hat (BGH BB 1954, 175: Tausch eines Behelfsheimes mit einem Wert von DM 2.050,-- gegen ein Hausgrundstück mit einem Wert von DM 6.665,-- unter Ausnutzung einer durch politische Verfolgung entstandenen Notlage)
- 2: Hadding S. 216; bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 138 I BGB hat es der BGH sogar dahingestellt sein lassen, ob auch die Voraussetzungen des § 138 II BGB vorliegen (vgl. BGH NJW 1979, 808). Diese Vorgehensweise, die auf Grund der Spezialfalleigenschaft der Wuchervorschrift als Verstoß gegen die guten Sitten (vgl. oben 2. Teil § 2, C., I., daselbst S. 78) eigentlich der Rechtsanwendungssystematik widerspricht (vgl. Franke S. 124 f), erklärt sich daraus, daß die Rechtsprechung hinsichtlich des Äquivalenzverhältnisses im Rahmen des § 138 I BGB eine feststehende Anwendungsfallgruppe gebildet hat, die hinsichtlich der Spezialität der Vorschrift des § 138 II BGB ebenbürtig ist (vgl. oben 2. Teil, § 2, C., I., daselbst insbesondere S. 79 f; vgl. zur Anwendung des § 138 II BGB zuletzt AG Hamburg MDR 1975, 662; OLG Frankfurt WM 1978, 1216; OLG Köln NJW 1979, 221

§ 5

Die verwerfliche Gesinnung als subjektive Voraussetzung des
wucherähnlichen Geschäftes gemäß § 138 I BGB

A. Inhaltsbestimmung der verwerflichen Gesinnung beim
wucherähnlichen Geschäft

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Darlehnsvertrag sittenwidrig, "wenn zwischen den Leistungen des Darlehnsgebers und den von ihm durch einseitige Vertragsgestaltung festgelegten Gegenleistungen des Darlehnsnehmers ein auffälliges Mißverhältnis besteht und der Darlehnsgeber die schwächere wirtschaftliche Lage des Darlehnsnehmers bei der Festlegung der Vertragsbestimmungen bewußt zu seinem Vorteil ausnutzt. Dem steht es gleich, wenn sich der Darlehnsgeber als der objektiv sittenwidrig Handelnde zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschließt, daß sich der Darlehnsnehmer nur auf Grund seiner wirtschaftlich schwächeren Lage auf die ihn beschwerenden Darlehnsbedingungen einläßt"¹. Vergleicht man diese Sittenwidrigkeitskonkretisierung beim wucherähnlichen Konsumentenkreditgeschäft in Bezug auf die Erfordernisse, die von der Judikatur schon vorher an die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen einer "verwerflichen Gesinnung" zur Erfüllung des § 138 I BGB beim Inäquivalenzverhältnis gestellt wurden², so zeigt sich ein nahtloser Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts³ und die daran anschließende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁴.

Schon das Reichsgericht hatte in der Entscheidung des Großen Senats aus dem Jahre 1936⁵ hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen des wucherähnlichen sittenwidrigen Geschäftes formuliert⁶: "Ein Rechtsgeschäft,

1: BGH NJW 1979, 805; BGH NJW 1979, 808; BGH NJW 1979, 2089; BGH NJW 1980, 445; BGH NJW 1980, 2074; BGH NJW 1980, 2076, 2077

2: vgl. dazu oben 2. Teil § 2, C., IV.; S. 83 ff

3: RGZ 150, 1 ff

4: vgl. etwa BGH NJW 1951, 397; BGH NJW 1966, 1451; BGH WM 1966, 399, 400; BGH WM 1966, 832, 835; BGH WM 1976, 322; vgl. Pikart WM 1958, 1294

5: RGZ 150, 1 ff

6: RGZ 150, 1, 2

bei dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander stehen, ..., ist nach § 138 I BGB nichtig, wenn außer dem Mißverhältnis eine solche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teils festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt. ... Wenn sich ein Teil böswillig oder grob fahrlässig der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere aus einer mißlichen Lage heraus auf die schweren Bedingungen einläßt, so kann dies in Verbindung mit dem Mißverhältnis das Rechtsgeschäft nichtig machen". Im Ergebnis führt damit der Bundesgerichtshof die Rechtsprechung des Reichsgerichts weiter¹, wobei lediglich die vom nationalsozialistischen Gedankengut geprägte Formulierung der "Gesinnung gegen das gesunde Volksempfinden" abgeändert und modifiziert wurde² und für das Sichverschließen vor der Erkenntnis der Schwächesituation nunmehr Leichtfertigkeit ausreicht³.

Welche näheren Aussagen lassen sich über die verwerfliche Gesinnung beim wucherähnlichen Geschäft machen; unter welchen Umständen wird die wirtschaftliche Lage des anderen ausgenutzt, wann liegt ein leichtfertiges Sichverschließen vor der wirtschaftlichen Schwächesituation des anderen vor?

In Rechtsprechung⁴ und Literatur⁵ klang dabei verschiedentlich die Auffassung durch, sowohl das bewußte Ausnutzen als auch das leichtfertige Sichverschließen vor der Erkenntnis, daß sich der andere nur aus den Nachteilen seiner Lage heraus auf die beschwerenden Bedingungen einläßt, müsse darauf ausgerichtet sein, einen übermäßigen Gewinn zu erzielen. So hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom

1: vgl. Hadding S. 221 ff, der nur hinsichtlich der objektiven Voraussetzungen des auffälligen Mißverhältnisses eine Klarstellung durch die BGH-Rechtsprechung gegeben sieht; vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 389; Reich JZ 1980, 334

2: So ersetzte BGH NJW 1953, 397 die Formulierung "Gesinnung gegen das gesunde Volksempfinden" durch "Gesinnung, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt"

3: Dabei bezeichnet die Schuldform der Leichtfertigkeit einen besonderen Grad der Nachlässigkeit, der der groben Fahrlässigkeit nahekommt; vgl. Schönke/Schröder/Cramer § 15 Rdn. 103

4: BGH LM § 138 (Aa) Nr. 15; BGH LM § 138 (Ba) Nr. 2

5: Klauss BB 1955, 809; vgl. Ihmels BB 1975, 1510 f

24.1.1979¹ als einen Fall der verwerflichen Gesinnung ein "hemmungsloses und übersteigertes Gewinnstreben" angesehen. Daß es sich bei dieser Formulierung nicht lediglich um eine falsche Wortwahl handelte und statt Gewinn lediglich "übermäßige Erlöse" gemeint waren, ergibt sich klar daraus, daß nach dieser Entscheidung entstehende bzw. entstandene Kosten bei der Feststellung einer verwerflichen Gesinnung berücksichtigt werden sollen². Jedoch kann weder ein "hemmungsloses und übersteigertes Gewinnstreben" allein als verwerfliche Gesinnung charakterisiert werden³, noch kann es im Rahmen des § 138 I BGB - wie beim Wuchertatbestand des Absatzes 2 - darauf ankommen, ob der Bevorteilte übermäßig hohe Kosten auf sich genommen hat, und deshalb, obwohl er einen Preis fordert, der im auffälligen Mißverhältnis zu seiner Leistung steht, keinen außergewöhnlichen Gewinn (als Differenz zwischen Erlösen und Kosten) erzielt. Aus den Überlegungen zu den Normstrukturen der §§ 138 II, I BGB⁴ ergab sich, daß allein eine Inäquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung nicht ausreichen kann, um den Vertrag als sittenwidrig erscheinen zu lassen⁵. Demgemäß kann auch das bloße Streben nach Vermögensvorteilen nicht zur Bejahung des subjektiven Tatbestandes des wucherähnlichen Geschäftes ausreichen⁶. Da die Grundkonzeption der Anwendungsfallgruppe "Äquivalenzstörung"⁷ im Rahmen des § 138 I BGB ebenfalls, wie beim Wucherparagrafen des § 138 II BGB, am Schutz des Schwächeren

1: BGH NJW 1979, 758

2: BGH aaO.: "Für die subjektive Seite kommt es weniger auf den objektiven, (durch Sachverständigengutachten zu ermittelnden) Verkehrswert an, als darauf, ..., welche den Gewinn mindernden Unkostenfaktoren zu berücksichtigen waren.

Auch bei der Würdigung der sogenannten Fluchthelferverträge stellte der Bundesgerichtshof (BGH WM 1977, 1301, 1302; BGH WM 1980, 549, 550) auf die "Unkosten" bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit ab und verneinte insofern sowohl ein auffälliges Mißverhältnis als auch eine verwerfliche Gesinnung

3: vgl. oben 2. Teil § 2, B., S. 72 ff; C., S. 78 ff, insb. 83 ff; dazu Gerstenmaier FLF 1980, Heft 5, S. 227

4: 2. Teil, § 2, S. 87 ff

5: 2. Teil, § 2, C., IV., S. 83 ff, insb. S. 87 f

6: so ausdrücklich der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 10.9.1968, AZ: 1 StR 304/68, betreffend § 302 a StGB a.F., zitiert bei Pfeiffer/Maul/Schulte § 302 Anm. 2 (S. 892)

7: vgl. oben 2. Teil § 2, C., I., S. 78 ff

vor Übervorteilung ausgerichtet ist¹, kann es aus dem "Normzweck" heraus nicht darauf ankommen, ob der Bevorteilte tatsächlich einen überhöhten oder überhaupt einen Gewinn erzielt hat.

Der Schwächere ist davor zu schützen, daß er auf Grund seiner schwächeren Lage weit überhöhte Entgelte zu zahlen hat, auch wenn diese nicht dazu führen, daß beim Bevorteilten übermäßige Gewinne entstehen. Dieser Schutz greift ein, wenn der Kreditgeber bewußt² die wirtschaftlich schwächere Situation des Konsumentenkreditnehmers ausnutzt, also positiv von der mißlichen Lage des Darlehnsnehmers weiß oder sich zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschließt, daß der Darlehnsnehmer nur auf Grund seiner ungünstigen Verhältnisse sich auf das Kreditgeschäft einläßt³. Dabei wird die letztere Form der verwerflichen Gesinnung (leichtfertiges Sichverschließen vor dem Erkennen der Lage des Geschäftspartners) dem positiven Wissen gleichgestellt⁴. Obwohl dem Kreditgeber damit eine gewisse Pflicht auferlegt wird, sich über die finanzielle und wirtschaftliche Lage des Kreditsuchenden zu informieren⁵, schafft diese Erweiterung auf der subjektiven Seite des § 138 I BGB - die insbesondere durch die Schuldform der Leichtfertigkeit weitestgehend eingeschränkt ist - die Mittel, daß der Kreditgeber nicht durch bewußtes Sichverschließen vor der Situation des Debtors das Wucher- verbot unterlaufen kann. Gerade das vielfach verwendete Mittel der

1: vgl. oben 2. Teil § 2, C., IV., daselbst S. 85

2: so ausdrücklich zuletzt Bender NJW 1980, 1133, der darauf hinweist, daß ein grobes Mißverhältnis oftmals dadurch entsteht, daß "der Wucherer zwar nur einen durchschnittlichen Gewinn macht, daß aber die Vertriebsart der Ware so teuer und umständlich ist (hohe Kosten für die Werbung, hohe Provisionen für Vertreter, ungünstige Anfahrtswege zum Anlieferungsart, teure Beschaffung des Betriebskapitals usw.), so daß der Bewucherte schließlich für die ihm erbrachte Leistung einen völlig unangemessenen Gegenwert bezahlen muß"; vgl. Reifner, Verbraucherverschuldung, S. 396

3: vgl. als ein Beispiel in der Rechtsprechung, in dem eine verwerfliche Gesinnung im obigen Sinne ausführlich begründet wurde, BGH NJW 1979, 808, 809, wo darauf abgestellt wurde, daß der Kreditgeber wußte, daß sich der Darlehnsnehmer in einer wirtschaftlich ungünstigen Situation befand und daß er seine alten Verbindlichkeiten umschulden wollte; vgl. zur Begründung einer verwerflichen Gesinnung beim Inäquivalenzverhältnis, allerdings nicht für den Fall des Konsumentenkredites, in vorbildlicher Weise OLG Hamm WM 1980, 122

4: Seit RGZ 150, 1, 3, ständige Rspr.; dem folgt die ganz überwiegende Meinung des Schrifttums: vgl. Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 42; Soergel/Siebert/Hefermehl § 138 Rdn. 77; Flume S. 381; vgl. Mayer-Maly in Münch. Komm. § 138 Rdn. 108; aa nur Franke S. 130 f

5: zur Informationspflicht ausführlich: Rühle S. 55 ff, insb. S. 57

sogenannten Selbstauskünfte¹, bei denen der Kreditnehmer seine Verhältnisse oft besser darstellt als sie in Wirklichkeit sind, läßt es als schwierig erscheinen, dem Kreditgeber positives Wissen um die wahre wirtschaftliche Situation des Debtors zu beweisen². Dagegen kann es im Einzelfall als leichtfertig angesehen werden, wenn sich der Creditor allein auf Grund einer solchen "Auskunft" der realen wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers verschließt, insbesondere wenn sich Letzterer trotz der geschilderten Verhältnisse auf weit überhöhte und drückende Darlehnsbedingungen einläßt.

Beide obigen "Schuldformen" spiegeln somit eine verwerfliche Gesinnung wider, die die subjektiven Voraussetzungen eines Verstoßes gegen die guten Sitten ausfüllen.

B. Der "Rückschluß" vom auffälligen Leistungsmißverhältnis
auf eine verwerfliche Gesinnung

Seit der Entscheidung des Großen Senats des Reichsgerichts aus dem Jahre 1936³ ist anerkannt, daß "das Maß des Mißverhältnisses eine wichtige Erkenntnisquelle für die Sinnesart des die Vorteile hinnehmenden Teils" ist. Dieses Mißverhältnis "kann so groß sein, daß es den Schluß auf eine bewußte oder doch grob fahrlässige Ausnutzung irgendeines den Vertragsgegner hemmenden Tatumstandes (zwingend) nahelegt"⁴. Dieser Schluß, den auch der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung übernommen hat⁵, wobei allerdings die "Stärke" der Indizwirkung bisweilen variiert wurde⁶, ist in den "Eingangssatz" der neueren BGH-Rechtsprechung, die sich speziell am Konsumentenkredit ausrichtet, nicht

1: vgl. oben 2. Teil § 1, A., daselbst S. 63 mit Fußn. 2; vgl. Rühle S. 14; Reifner/Weitz/Uessler S. 171 f

2: Zur strafrechtlichen Problematik vgl. insofern: Dreher/Tröndle § 302 a StGB Rdn. 32; Schäfer in Leipziger Komm. § 302 a StGB, Rdn. 58

3: RGZ 150, 1 ff

4: RGZ 150, 1, 5

5: vgl. BGH WM 1966, 399, 400; BGH WM 1966, 832, 835; BGH WM 1976, 322; zuletzt BGH NJW 1979, 758; BGB RGRK - Ballhaus § 607, Rdn. 27; Belke BB 1968, 1225 f; vgl. dazu oben 2. Teil § 2, C., IV., daselbst S. 84

6: vgl. oben 2. Teil § 2, C., IV., daselbst S. 84 mit Fußn. 3, S. 89

eingegangen¹. Damit ist jedoch nicht von der Möglichkeit des Rückschlusses von dem Leistungsmaßverhältnis auf das Vorliegen einer verwerflichen Gesinnung abgerückt worden. Vielmehr konnte sich der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen zum Konsumentenkredit² auf eine Vielzahl von weiteren Umständen³ - außer denen eines überhöhten Entgeltes - stützen, deren sich der Creditor offensichtlich bewußt war, und von diesem Wissen des Kreditgebers her eine verwerfliche Gesinnung als subjektive Tatbestandsvoraussetzung des § 138 I BGB begründen⁴. Sobald derartige zusätzliche Voraussetzungen zur Begründung der Sittenwidrigkeit nicht (mehr) zur Verfügung stehen⁵, wird auf die Rückschlußmöglichkeit vom objektiven Leistungsmaßverhältnis auf das subjektive Tatbestandsmerkmal der verwerflichen Gesinnung nicht mehr verzichtet werden können. Allein dieser Rückschluß von der Inäquivalenz der Leistungen auf die verwerfliche Gesinnung ermöglicht einen praktikablen Schutz des Schwächeren vor der Ausnutzung bzw. der Ausbeutung des wirtschaftlich Stärkeren, mithin den Schutz des Konsumentenkreditnehmers⁶.

Ist somit das Inäquivalenzverhältnis der ausgetauschten Leistungen Indiz für eine verwerfliche Gesinnung des Bevorteilten, wobei die "Stärke" des Indizes davon abhängt, inwieweit die Leistungen des Kredit-

-
- 1: BGH NJW 1979, 805; BGH NJW 1979, 808; BGH NJW 1979, 2089, 2090; BGH NJW 1980, 2074; BGH NJW 1980, 2076, 2077; kritisch dazu: Mayer-Maly, Bewußtsein, S. 31 ff; Hackl BB 1977, 1412 f; vgl. oben 2. Teil, § 2, C., IV., S. 83 ff; vgl. zuletzt BGH ZIP 1981, 369 ff
 - 2: vgl. dazu die in Fußnote 1 zitierten Gerichtsentscheidungen
 - 3: vgl. die oben zusammengestellte Übersicht über die im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu untersuchenden Darlehnsbedingungen: 2. Teil § 1, B., S. 64 ff, insbesondere S. 82 mit Fußn. 1; kritisch Münstermann FLF 1980, Heft 5, S. 218
 - 4: So fehlen Ausführungen zu den subjektiven Voraussetzungen des § 138 I BGB in den abgedruckten Entscheidungen häufig völlig, weil wie selbstverständlich davon ausgegangen wird, daß das Kreditinstitut sich der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände bewußt war, so etwa BGH NJW 1979, 805 ff; BGH NJW 1979, 2089 ff; BGH NJW 1980, 2076; andere Entscheidungen zum Konsumentenkredit gehen nur kurz auf die subjektiven Voraussetzungen ein, da sie bei der gegebenen Konstellation offensichtlich waren; vgl. BGH NJW 1979, 808, 809; BGH NJW 1980, 2074, 2076
 - 5: Dieser Zeitpunkt ist absehbar, da die von der Rechtsprechung kritisierten übrigen Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit bald "ausgemerzt" seien werden; vgl. dazu oben S. 66 f, insbes. S. 67 mit Fußn. 2
 - 6: Zur dogmatischen Begründung des Schutzes des Verbrauchers durch die Rückschlußmöglichkeit: vgl. oben 2. Teil § 2, C., IV., S. 83 ff kritisch Müssigbrodt JA 1980, 698, 700, der für die subj. Vor. weitere Umstände verlangt (unklare oder belastende AGB).

nehmers die Gegenleistungen der Kreditgeberseite übersteigen¹, so muß dem Creditor die Möglichkeit offenstehen, dieser indiziellen Wirkung entgegenzutreten. Die oft gebrauchte Formel, daß dann, wenn das Inäquivalenzverhältnis besonders groß ist, der Schluß auf eine bewußte oder doch grob fahrlässige Ausnutzung irgendeines den Vertragsgegner hemmenden Umstandes zwingend naheliegt, ist insofern mißverständlich. Dem Bevorteilten bleibt auch bei einem solchen Mißverhältnis zwischen den Leistungen die Möglichkeit, darzutun, daß er nicht die wirtschaftliche Lage des Darlehnsnehmers bewußt zu seinem Vorteil ausgenutzt oder sich auch nicht der Schwächesituation zumindest leichtfertig verschlossen hat². Da der Bevorteilte sich dabei nicht darauf berufen kann, keinen überhöhten Gewinn erzielt zu haben³, verbleiben als Alternativen, sich gegen die Indizwirkung des objektiven Mißverhältnisses zu wenden, die Widerlegung der Schwächesituation des Übervorteilten oder ein schlüssiger Vortrag dergestalt, daß er die Schwäche nicht kannte und sich ihrem Erkennen auch nicht leichtfertig verschlossen hat. Da bei einem objektiven Leistungsmißverhältnis die indizielle Vermutung für eine verwerfliche Gesinnung spricht⁴, trifft hinsichtlich des Widerlegens dieser "Vermutung" den Bevorteilten die Pflicht, den dahin ausgestalteten Erfahrungssatz, daß sich niemand ohne Grund bzw. Not zu einem ihn stark belastenden Kreditvertragsabschluß einläßt, zu entkräften.

Abschließend bleibt festzuhalten, daß gerade das oben aufgezeigte Instrumentarium des § 138 I BGB bei Kreditverträgen mit einem ausbeutenden überhöhten Entgelt geeignet ist, dem Verbraucher als dem in der Regel wirtschaftlich Schwächeren gerade auf dem Gebiet des Konsumentenkredits wirksam zu schützen⁵. Ist ein auffälliges Inäquivalenzverhältnis

1: vgl. das nicht veröffentlichte BGH-Urteil vom 2.2.1960 - AZ: VIII ZR 200/59, S. 15 - zitiert bei BGH NJW 1979, 758, wonach der Schluß vom Leistungsmißverhältnis auf eine zu mißbilligende Gesinnung im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens liegt

2: Heinrich Stoll AcP 142, 333, 339; BGB RGRK Ballhaus § 607 Rdn. 27; vgl. Mayer-Maly Münch. Komm. § 138 Rdn. 99

3: vgl. oben 2. Teil, § 5, A., S. 202 f

4: Mayer-Maly aaO. spricht insofern von "einer Nähe zur unwiderleglichen Vermutung"

5: so im Ergebnis auch: Hadding S. 225

zwischen den im Vertragszusammenhang stehenden Leistungen gegeben, so rechtfertigt dies unter den oben dargestellten Umständen den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung. Damit ist der Kreditnehmer gegenüber seiner Position nach § 138 II BGB bevorteilt, da er dort seine Ausbeutungslage und den Vorsatz des Bevorteilten voll beweisen muß. Da jedoch auch im Rahmen des § 138 I BGB nur der geschützt werden soll, der auf Grund seiner Schwächesituation den Schutz verdient und braucht, entfällt die Wirkung des § 138 I BGB, wenn der Kreditnehmer nicht schutzwürdig ist. Gleiches gilt aus Gründen der Rechtssicherheit¹, wenn der Creditor die Schwächesituation des Debtors nicht erkennen konnte.

1: ausführlich dazu oben 2. Teil, § 2, C., IV., S. 87 f

DRIETER TEIL

=====

Rechtspolitische Konsequenzen

Im dritten Teil dieser Arbeit sollen die (möglichen) rechtspolitischen Konsequenzen behandelt werden, die sich aus den rechtstatsächlichen (1. Teil) und rechtsdogmatischen (2. Teil) Untersuchungen herleiten. Dabei soll zunächst ein bewußt kurz gehaltener Überblick gegeben werden, welche rechtlichen Folgen ein wucherisches Kreditgeschäft nach sich zieht, um die herrschende Rechtsanwendungspraxis darzustellen. Daran anschließend werden zur Zeit aktuelle rechtspolitische Folgerungen diskutiert, wobei der Problemkreis des wucherischen Kreditvertrages als Thema dieser Arbeit im Vordergrund der Betrachtung steht.

§ 1

Die Rechtsfolgen des sittenwidrigen Konsumenten- kreditvertrages

Weist ein Ratenkreditvertrag ein überhöhtes Entgelt aus und treten die subjektiven Elemente des § 138 II bzw. des § 138 I BGB hinzu¹, so ist der gegen die guten Sitten verstoßende Kreditvertrag nichtig. Nach ganz überwiegender Ansicht ist angesichts des eindeutigen Wortlauts des

1: vgl. oben 2. Teil §§ 4,5; S. 193 ff, 200 ff

des § 138 BGB eine Herabsetzung des Preises durch richterlichen Gestaltungsakt nicht möglich und damit die Aufrechterhaltung des wucherischen Vertrages zu angemessenen Bedingungen gemäß §§ 139, 140 BGB ausgeschlossen¹. Der Schutz des Kreditnehmers wird durch die volle Nichtigkeit des Vertrages als grundsätzlich am besten gewährleistet angesehen².

Ist die causa - das Kreditgeschäft - nichtig, so hat grundsätzlich eine Rückabwicklung der empfangenen Leistungen zu erfolgen (§ 812 I S. 1, 1. Alt.; Leistungskondiktion), wobei als Leistungen die Einräumung der Kapitalnutzungsmöglichkeit auf Seiten des Creditors und die Entgeltzahlung auf Seiten des Debitors anzusehen sind³. Nach ständiger Rechtsprechung⁴ und herrschender Lehrmeinung⁵ bewirkt die entsprechende Anwendung des § 817 S. 2 BGB jedoch, daß dem "Wucherer" jedweder Anspruch auf Nutzungsvergütung für die zur Verfügungstellung des Kapitals verloren geht. Darüber hinaus kann er die Kreditvaluta erst nach Ablauf der im Vertrag ausbedungenen Laufzeit zurückverlangen⁶. Konstruktiv wird die Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB mit dem darin enthaltenen allgemeinen Sinngehalt begründet, der nicht lediglich als Ausnahmeregelung zu § 817 S. 1 BGB zu verstehen sei sondern als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Bereicherungsrecht⁷. § 817 S. 2 BGB räumt danach dem Kreditnehmer als Rechtsfolge das Recht ein, das Creditum für die im Vertrag vorgesehene Dauer zu nutzen. Folglich entfällt ein Anspruch

1: RG Seuff Arch. 63 Nr. 147; BGH NJW 1958, 1772; BGHZ 44, 158, 162; BGH NJW 1977, 1233, 1234; Palandt/Heinrichs § 138 Anm. 4 b; Soergel-Siebert-Hefermehl § 138 Rdn. 43; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 107 f; Flume S. 389; Sandrock AcP 159, 539; Krampe JZ 1975, 576 jeweils mit einer Fülle weiterer Nachweise; aA Rühle S. 69 ff; Lehmann/Hübner S. 203; OLG Stuttgart JZ 1975, 572 ff

2: BGH WM 1972, 486, 488; BGHZ 66, 204 ff

3: Absolut herrschend seit RGZ 161, 52, 56

4: seit RGZ 161, 52, 57; BGH NJW 1962, 1142; BGH WM 1977, 72, 73

5: Palandt/Thomas § 817 Anm. 3 c bb; Erman/Seiler § 817 Rdn. 2; Staudinger/Dilcher § 138 Rdn. 110 f; Esser/Weyers S. 67; Enneccerus/Lehmann S. 905 f; Hammes JR 1950, 13; vgl. Rühle S. 68

6: RGZ 161, 52, 57; BGH WM 1962, 112, 114; BGH NJW 1963, 1870; BGH WM 1971, 857, 858

7: RGZ 161, 52, 55; aA: Heck AcP 124, 32 ff; Bufe AcP 157, 215 ff

des Kreditgebers aus § 818 I, II BGB auf Entgeltzahlungen für die Nutzung des Kapitals, da § 817 S. 2 BGB danach als Rechtsgrund dem Debitor die Nutzung zuweist. Dementsprechend wird dem Übervorteilten gemäß § 812 I, S. 1, 1. Alt. BGB die Rückforderung schon gezahlter Zinsen zugebilligt¹. Im Ergebnis führt somit nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung das Zusammenwirken von § 817 S. 2 BGB und § 138 BGB bei einem wucherischen Kreditvertrag zu einer zinslosen Überlassung des Creditums an den Debitor für die vereinbarte Zeit^{2,3}.

1: vgl. BGH MDR 1960, 111

2: vgl. ausführlich Rühle S. 65 ff

3: anderer Ansicht ist eine starke Mindermeinung, die sich für einen angemessenen Vergütungsanspruch des Kreditgebers gemäß § 818 I, II BGB ausspricht: § 817 S. 2 BGB beinhalte keinerlei Strafcharakter, ein solcher sei dem bürgerlichen Recht fremd. Insofern könne § 817 S. 2 BGB auch keinen Rechtsgrund für ein kostenloses Behaltendürfen des Creditums beinhalten. Unterstützend wird angeführt, daß die herrschende Meinung selbst eine Pflicht zur Vergütung der rechtsgrundlosen Nutzung bei wucherischen Geschäften bei Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses anerkannt habe (vgl. BGHZ 63, 365, 368), was dazu führe, daß eine Vergütungspflicht bei einer Wuchermiete, wo eine Vindikationslage gegeben ist, besteht, bei einem Wucherdarlehn dagegen nicht. Vgl. Medicus Rdn. 700 (S. 328); derselbe, Festschrift Dietz, S. 61 ff; Larenz SchR Bd. 2, S. 499, Fußn. 1; Staudinger/Lorenz § 817 Rdn. 12; Dittrich Diss. S. 159 ff; Hoff AcP 156, 483 ff; Bufe AcP 157, 227 ff; vgl. Reich JZ 1980, 334

§ 2

Spezielle Kodifizierungen zur Regelung des
wucherischen Kreditvertrages

In jüngster Zeit mehren sich die Stimmen, die eine gesetzliche Regelung, die eine staatlich festgesetzte Höchstgrenze für Zinsen bzw. für Kreditkosten zum Inhalt hat, vorschlagen und fordern. Im folgenden sollen solche Vorschläge dargestellt und ihr Für und Wider erörtert werden.

Der Vorschlag Schachtschabels

In seinem Gutachten im Rahmen der Sitzungen der Sachverständigenkommission zum 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität hatte Hans-Günter Schachtschabel vorgeschlagen¹, ein "auffälliges Mißverhältnis" durch einen prozentualen Aufschlag auf den Schwerpunktzins für Ratenkredite der Deutschen Bundesbank² exakt normativ zu bestimmen. Der objektive Tatbestand des § 138 II BGB sollte dann erfüllt sein, wenn der eineinhalbfache Satz des so bestimmten Verkehrswertes überschritten sei³. Eine gleiche "Tendenz" findet sich schon bei Siegfried Löwenstein⁴, der jedoch eine negative Umschreibung des auffälligen Mißverhältnisses anregte. Danach liegt "ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht vor, wenn der übliche Zins um nicht mehr als X % überschritten wird".

Die Bedenken gegen diese Vorschläge richten sich insbesondere dagegen, daß bei ihnen ein auffälliges Mißverhältnis allein an ein Überschreiten eines bestimmten Prozentsatzes geknüpft wird. Da sich dieser Satz an dem Verkehrswert orientiert, ist zwar ein gewisser Bezug zum Marktgeschehen - anders als etwa bei einer fixen gesetzlichen Höchstmarke - gegeben. Jedoch birgt eine solche Determinierung des auffälligen Mißverhältnisses die Gefahr in sich, daß die Marktverhältnisse nicht aus-

1: Schachtschabel S. 26 ff

2: vgl. oben 1. Teil, § 3, E., I., S. 47 ff

3: vgl. dazu oben 2. Teil, § 2, C., V., daselbst S. 92 mit Fußn. 7 Rühle S. 74 f

4: Löwenstein S. 458

reichend bei einer solchen gesetzlichen Festlegung des auffälligen Mißverhältnisses berücksichtigt werden¹. Gerade die Besonderheiten des Kreditmarktes mit seiner Anbindung an finanzpolitische Maßnahmen der Deutschen Bundesbank (Diskont- und Lombardpolitik; Offenmarkt- und Mindestreservepolitik²) sowie die betriebswirtschaftliche Differenziertheit der einzelnen Bankengruppen³ lassen eine solche generelle Lösung wie die vorgeschlagene als untauglich erscheinen. Der Vorteil der Rechtssicherheit wird durch den Nachteil der daraus resultierenden materiellen Ungerechtigkeit aufgehoben. Gerade die obigen Überlegungen⁴ zur Bestimmung des auffälligen Mißverhältnisses haben die Kompliziertheit der Materie aufgezeigt, der kaum durch eine solche Lösung gerecht zu werden ist.

Es besteht vielmehr bei einer solchen "pauschalen" Lösung die Gefahr - soll das Gesetz nicht laufend bei einer veränderten Marktlage, was mehrmals jährlich geschehen kann, angepaßt werden -, daß im einen Extrem dem Verbraucher überhaupt kein wirksamer Schutz zuteil wird, weil der Prozentsatz zum auffälligen Mißverhältnis zu großzügig bemessen ist. Im anderen Extrem könnte diese Lösung dazu führen, daß eine ganze Anbietergruppe vom Markt verdrängt wird, weil der Aufschlagsatz zu niedrig bemessen ist.

Der Vorschlag Rühles

Klaus Rühle⁵ hat ein "Gesetz zum Schutze des Verbrauchers vor überhöhten Kreditkosten" konzipiert, das eine umfassende Lösung des Kreditwuchers anbietet. Es soll folgenden Inhalt haben⁶:

§ 1 - Dieses Gesetz gilt für alle der Befriedigung eines Geldbedürfnisses dienenden Verträge, wenn der Kredit einer natürlichen Person gewährt wird, zur persönlichen Verwendung, zur Verwendung für die Familie oder im Haushalt bestimmt ist und den Betrag von 25.000.-- DM nicht überschreitet.

1: vgl. dazu oben 2. Teil, § 3, D., II., S. 195 ff; III., S. 149 ff

2: dazu ausführlich oben 1. Teil § 3 A., S. 31 ff

3: vgl. oben 2. Teil, § 3, D., III., S. 152 ff

4: wie Fußnote 1

5: Rühle S. 86

6: Rühle aaO.

- § 2 - Kreditkosten im Sinne der folgenden Vorschriften sind alle dem Kreditnehmer aus Anlaß des Vertrages entstehenden Kosten. Hierzu gehören insbesondere Vermittlungsprovisionen und Prämien für Restschuldversicherungen.
- § 3 - Eine Vereinbarung von Kreditkosten ist nichtig, soweit sie das übliche Entgelt dergestalt überschreiten, daß sie in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen.
- § 4 - Eine Vereinbarung von Kreditkosten ist in jedem Fall nichtig, soweit sie die durch Rechtsverordnung nach § 5 festgesetzten Höchstkosten überschreitet.
- § 5 - Der Bundesminister der Wirtschaft wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die maximal zulässigen Kreditkosten festzusetzen. Die Höchstgrenzen sollen
- deutlich über den im normalen Kreditverkehr üblichen Kosten liegen,
 - gleichzeitig aber eine übermäßige Verschuldung des Kreditnehmers ausschließen.
- § 6 - Es ist verboten, für die Vermittlung eines Kredites oder für die Aufwendungen im Falle eines nicht zustandegekommenen Kreditgeschäfts vom Kreditnehmer ein Entgelt oder eine Entschädigung zu verlangen.
- § 7 - Ein Verstoß gegen die §§ 3, 4 oder 6 wird als Ordnungswidrigkeit bestraft.

Dadurch, daß Rühle durch Rechtsverordnung die maximal zulässigen Kreditkosten festsetzen will, ist die (extreme) Gefahr des zuvor erörterten Vorschlages gemindert, daß eine Höchstgrenze "am Markt vorbei" auf Grund der dynamischen wirtschaftlichen Entwicklung festgesetzt wird. Jedenfalls theoretisch ist die Möglichkeit einer schnellen Anpassung an veränderte Marktverhältnisse gegeben.

Abgesehen von der verfassungsrechtlichen Problematik eines solchen Gesetzes, welche sich aus der grundsätzlich durch Art. 2 I GG (Grundgesetz) gewährleisteten Vertragsfreiheit ergibt¹, zeigen sich folgende

1: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet Art. 2 I GG die Vertragsfreiheit (BVerfGE 4, 24, 35 ff; 8, 274, 328 ff, vgl. Laufke S. 145 ff). Jedoch ist damit keine uneingeschränkte Vertragsfreiheit gemeint; zu berücksichtigen ist auch die Schrankentrias und das Sozialstaatsprinzip. Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen erachtete das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 8, 274 ff) § 2 des Preisgesetzes vom 10.4.1948 (WiGBI S. 27) für verfassungskonform. § 2 PreisG lautet: "Der Bundesminister für Wirtschaft wird ermächtigt, Anordnungen zu erlassen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt werden ...". Das Bundesverfassungsgericht legte § 2 PreisG dahingehend aus, daß er nur zu Maßnahmen ermächtige, die Gefährdungen und ernsthafte Störungen des gesamten Preisstandes abhalten sollen und die für besondere Bereiche des Wirtschaftslebens zum Schutz des Gemeinwohls

- Fortsetzung der Anmerkung S. 216 -

Kritikpunkte¹:

Rühle befürwortet eine Nichtigkeitsregelung (§ 5), die allein an das objektive Moment des Überschreitens des Verkehrswertes um einen bestimmten Satz anknüpft. Damit wird ein fundamentaler Grundsatz deutschen Rechts aufgegeben, nämlich die Möglichkeit der freien Vereinbarung des Entgeltes. Wie die Überlegungen zu den Normstrukturen des § 138 I, II BGB ergaben², dient das auffällige Mißverhältnis lediglich als "Aufgreifkriterium"³; Normzweck des § 138 BGB ist der Schutz des Schwächeren. Auch wenn sich der Vorschlag lediglich auf Konsumentenkredite bezieht und nur Kredite bis DM 25.000,-- einbezieht (§ 1), so kann doch nicht davon ausgegangen werden, daß Konsumenten gegenüber den Kreditinstituten in aller Regel die Schwächeren sind. Auf das Vorliegen

- Fortsetzung Anm. 1 S. 215 -

geboten sind (BVerfGE 8, 274, 328). Eine solche Gesetzesintension sah das Gericht in Einklang mit Art. 2 GG: "Es ist zu berücksichtigen, daß das Grundgesetz die Spannung Individuum-Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit der Person entscheidet, ohne dabei deren Eigenwert in Frage zu stellen. Eine gesetzliche Regelung, die es möglich macht, aus gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen die zum Nutzen des allgemeinen Wohls gebotenen preisrechtlichen Maßnahmen zu treffen, entspricht dem Sozialstaatsprinzip, das auch die Vertragsfreiheit inhaltlich bestimmt und begrenzt und deren Ausgestaltung im wesentlichen dem Gesetzgeber obliegt" (vgl. auch L. Raiser JZ 1958, 1 ff).

Zur Verfassungsmäßigkeit der Festsetzung einzelner (Höchst-) Preise mit der Zielrichtung eines Verbraucherschutzes hat sich das Bundesverfassungsgericht bisher noch nicht befaßt. Hinsichtlich deren Zulässigkeit können nicht die staatlich zu sanktionierenden Preise auf dem Gebiete der Energiewirtschaft und des Versicherungswesens usw. herangezogen werden, da wegen der besonderen Situation dieser Märkte, die durch Monopole und Oligopole geprägt sind, solche Maßnahmen erforderlich sein können (vgl. von Hippel S. 114 ff; ausführlich dazu Breitenstein S. 27, 53 ff). Auch die Regelungen bezüglich der Höhe der Miete (Gesetz zur Regelung der Miethöhe (MHG), Art. 3 bis 8 des 2. Wohnungskündigungsschutzgesetzes vom 18.12.1974 (BGBl I, S. 3603)), die eine Begrenzung des Mietzinses auf die örtliche Vergleichsmiete vorsehen (verfassungskonform nach BVerfGE 32, 132 ff als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 I, S. 2 GG), ist kein Präzedens, da das Miethöhengesetz nicht für den Mietzins bei Vertragsschluß gilt, dieser ist frei vereinbar (Barthelmess S. 11 ff)). Letzlich wird die Verfassungsmäßigkeit des Vorschlages von Rühle davon abhängen, inwieweit man den Sozialauftrag in der Verfassung ausdehnen will.

1: Dazu insbesondere Hadding S. 228 ff

2: vgl. oben 2. Teil, § 2, S. 71 ff

3: so ausdrücklich Hadding S. 229

Vorliegen von subjektiven Elementen - also einer Ausbeutungs- bzw. verwerflichen Gesinnung¹ sollte deshalb nicht verzichtet werden. "Die hier im Hintergrund stehende Achtung vor dem mündigen Bürger sollte nicht aufgegeben werden"².

Der von Rühle³ angeführte Grund, das Selbstbestimmungsrecht des Konsumenten einzuschränken, überzeugt nicht: "Der Staat schützt die Sicherheit und Gesundheit des Verbrauchers, indem er den Kauf gefährlicher, möglicherweise billiger Produkte untersagt. Der Staat muß erst recht eingreifen, wenn der Verbraucher durch extreme Zinsverpflichtungen seine wirtschaftliche Existenz und die seiner Familie aufs Spiel setzt". Zum einen ist sicherlich die logische Richtigkeit des "Erst-recht-Schlusses" anzuzweifeln, da zwischen dem Schutz der Gesundheit und dem Schutz vor Ver- bzw. Überschuldung doch wohl ein qualitativer Unterschied besteht⁴. Zudem besteht jedoch - wie oben ausgeführt - ein solches Schutzbedürfnis nur, wenn sich der Verbraucher in einer Schwächesituation befindet.

Hinsichtlich der Konkretisierung des auffälligen Mißverhältnisses im Vorschlag Rühles ist nicht zu leugnen, daß die Rechtssicherheit durch eine Bezifferung der noch zulässigen Zinshöhe verbessert und die Ungewißheit sich verringern würde. Aber schon die Festlegung einer maximal zulässigen Höhe der Kreditkosten durch eine staatliche Stelle (§ 5: Bundesminister der Wirtschaft) stößt auf Bedenken. Dabei muß davon ausgegangen werden, daß die Preise der Bankleistung Konsumentenkredit in der Öffentlichkeit und in der veröffentlichten Meinung ein breites Interesse finden. Sie werden (auch) politisch diskutiert und gehören nach den Erfahrungen der letzten Jahre zu den "sozial-relevanten Preisen"⁵. Die Gefahr einer Preissetzung, die sich insofern an politischen und nicht marktwirtschaftlichen Gegebenheiten orientiert, ist dabei nicht zu übersehen. Gegen eine solche Festsetzung des Kreditpreises spricht außerdem, daß die Festsetzung von (Höchst-) Preisen oder (Höchst-) Gewinnen in einem marktwirtschaftlichen System die Ausnahme

1: vgl. dazu oben 2. Teil, §§ 4, 5, S. 193 ff, 200 ff

2: Hadding S. 230

3: Rühle S. 77

4: vgl. Hadding S. 229

5: vgl. Terrake S. 680 ff

bildet¹. Sprechen für eine solche Ausnahmeregelung beim Konsumenten- kredit unabweisbare Gründe, die eine solche Ausnahme rechtfertigen?² Wo solche staatlich festgesetzten Entgeltleistungen existieren, besteht in der Regel ein durch den Gemeinwohlaufrag der Verfassung auf- gestelltes Postulat, so etwa bei Verkehrstarifen, Energiepreisen und Mietzinsen und auch auf dem Agrarsektor³. Bei der Versicherungswirt- schaft, die oft als Gegenbeispiel angeführt wird, ist die Interessens- lage gerade umgekehrt: Hier wird durch Genehmigung von Versicherungs- tarifen gerade verhindert, daß die Versicherer zu geringe Preise for- dern, da dadurch der Versicherungsschutz durch mangelnde Liquidität der Unternehmen nicht mehr gewährleistet wäre⁴. Eine solche Gefährdung des Gemeinwohls, die etwa dann vorläge, wenn die Verschuldung der Ge- samtbevölkerung bedrohliche Ausmaße annehmen würde⁵, ist jedoch nicht zu ersehen.

Letztlich spricht gegen eine starre Limitierung der Kreditentgelte, daß damit die Gefahr wächst, daß Konsumenten, die auf Grund ihrer Verhält- nisse ein erhöhtes Risiko für den Kreditgeber darstellen, keinen Kredit mehr erhalten. Dieses könnte zur Folge haben, daß solche Konsumenten auf den schwarzen Markt verdrängt werden und dabei "Kredithaien" in die Hände fallen.⁶ Auch wenn das Risiko der Teilzahlungskreditbanken heute nicht weit über dem von Universalbanken liegt - die obigen Unter- suchungen ergaben diesbezüglich einen Risikoaufschlag von 2 - 3 % bei Errechnung eines Verkehrswertes⁷ - so ist doch anzunehmen, daß In- stitute, die auf Grund ihrer Kosten-Erlösstruktur nahe einem staatlich festgesetzten Entgelt "liegen", solche Risikokunden auszusondern suchen. Da ein beachtlicher Anteil der Institutsgruppe der Teilzahlungsbanken⁸ von anderen Banken mit ihrem Kreditwunsch abschlägig beschieden wurden,

1: vgl. von Hippel, Verbraucherschutz, S. 181 f

2: Zu den Gründen bei existierenden administrativen Preisen vgl. Breitenstein S. 30 ff, 65 ff

3: vgl. zur "Gemeinwohlvoraussetzung" bei der Festsetzung von Entgelten: BVerfGE 8, 274 ff, insb. S. 328 f; L. Raiser JZ 1958, 1 ff; BVerfGE 32, 132 ff; Maunz-Dürig-Herzog Art. 2 I GG, Rdn. 19, 58

4: vgl. Breitenstein S. 71 f

5: zur Verschuldung der privaten Haushalte vgl. oben 1. Teil, § 3, C., V., S. 42 ff

6: vgl. von Hippel, S. 181; vgl. König S. 33

7: oben 2. Teil, § 3, D., III., S. 149 ff

8: vgl. oben 1. Teil, § 3, D., daselbst S. 46 mit Fußn. 4

hätte eine solche Regelung das Verbot der Kreditaufnahme für bestimmte Konsumenten zur Folge, was wiederum zu sozialen Härten führen kann. Dieses Problem erkennt auch Klaus Rühle¹; er sieht darin jedoch kein Argument gegen eine staatliche Zinsbegrenzung: "Die Befriedigung eines trotz hoher Risiken aus sozialen Gründen erforderlichen Kreditbedarfs ist Aufgabe der Gemeinschaft und darf nicht dem nach Gewinnmaximierung arbeitenden Unternehmer überlassen bleiben"². Schon auf Grund der gegenwärtigen Staatsverschuldung³ und dem Sparprogramm der öffentlichen Haushalte erscheint dieses Vorhaben kaum realisierbar. Hinzu tritt, daß eine Entscheidung, ob ein Kreditbedarf "aus sozialen Gründen" abzudecken ist, wohl kaum zu treffen sein wird⁴.

Der Vorschlag Benders

In der Vordiskussion zum 53. Deutschen Juristentag (Berlin 1980), der sich in seiner zivilrechtlichen Abteilung mit dem Thema "Welche Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Verbrauchers auf dem Gebiet des Konsumentenkredits?" befaßte, stellte Rolf Bender⁵ folgenden Entwurf eines Gesetzes der Öffentlichkeit vor, wonach folgende Regelungen ins BGB eingeführt werden sollen:

§ 138 a (1) Ein Rechtsgeschäft ist wegen Wuchers nichtig, wenn Leistung und Gegenleistung in einem besonders groben Mißverhältnis zueinander stehen und zwischen den Parteien ein erhebliches Machtgefälle besteht.

(2) Ein besonders grobes Mißverhältnis liegt in der Regel vor,

1. wenn für eine lebensnotwendige Leistung eine Gegenleistung vereinbart oder erbracht wird, die gegenüber dem üblichen Preis um mehr als 50 % zu hoch oder zu niedrig ist, z.B. für Miete oder Arbeitskraft usw..
2. wenn für eine Leistung des gewöhnlichen Bedarfs eine Gegenleistung vereinbart oder erbracht wird, die gegenüber dem üblichen Preis um mehr als 100 % zu hoch oder zu niedrig ist, z.B. für Ratenkredite, Gebrauchtwagen usw.

(3) Bei anderen Leistungen liegt Wucher nicht schon wegen eines besonders groben Mißverhältnisses vor. Dies gilt insbesondere bei Leistungen, deren Gegenwert wesentlich bestimmt wird

1: Rühle S. 77

2: Rühle aaO.

3: vgl. oben 1. Teil, § 3, C., I., S. 37 f

4: vgl. Hadding S. 229

5: Bender NJW 1980, 1133 f

1. vom Liebhaberinteresse, z.B. Luxuswaren, Kunstgegenstände usw.,
 2. vom Spekulationsinteresse, z.B. Bauerwartungsland, Edelmetalle usw.,
 3. von der subjektiven Bewertung, z.B. Unternehmenskauf, Grundstücks "zwickel" usw.
- (4) Das Machtgefälle kann sich ergeben aus einem deutlichen Vorsprung an Wirtschaftskraft, Geschäftsgewandtheit oder Information. Je größer das Machtgefälle, desto geringer sind die Anforderungen an das Mißverhältnis. Dasselbe gilt auch umgekehrt.

§ 138 b (1) Ein Rechtsgeschäft ist auch dann wegen Wuchers nichtig, wenn das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bloß auffällig ist und das Rechtsgeschäft unter Ausnutzung einer besonderen Schwächesituation des Bewucherten zustande kommt.

- (2) Eine besondere Schwächesituation ist insbesondere anzunehmen, wenn der Bewucherte
1. sich in einer Zwangslage befindet,
 2. unerfahren ist,
 3. mangelndes Urteilsvermögen besitzt oder besonders willensschwach ist.
- (3) Auffällig ist das Mißverhältnis in der Regel dann, wenn die Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung halb so groß ist wie beim groben Mißverhältnis. Je verwerflicher die Ausnutzung, desto geringer sind die Anforderungen an das Mißverhältnis. Dasselbe gilt auch umgekehrt.

§ 138 c Der Wucherer darf sich nicht zu seinen Gunsten auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts berufen. Insbesondere muß er die versprochene Leistung zum üblichen Gegenwert - beim Kreditwucher ohne Zinsen- dem Bewucherten erbringen oder bezahlen.

Gegen diesen Entwurf spricht zunächst, daß auch hier das Tatbestandsmerkmal des "besonders groben Mißverhältnisses" (§ 138 a I) bzw. des "auffälligen Mißverhältnisses" allein an die Überschreitung eines bestimmten Prozentsatzes anknüpft¹. Daß die Grenzen zwischen den drei Gruppen der Leistungsarten (§ 138 a II Ziff. 1, 2; III) fließend sind, gesteht auch Bender zu², "aber es werde der Rechtsprechung kaum schwerfallen zu interpolieren"³. Diese "Unsicherheit" wird noch durch § 138 a IV und § 138 b III verstärkt, wonach die Anforderungen an das Mißverhältnis sinken, wenn der Unterschied im Machtgefälle steigt. Damit ist jedoch wieder im Moment die Rechtsunsicherheit erreicht, die gerade durch eine zahlenmäßige Bestimmung des Mißverhältnisses beim wucherischen Geschäft beseitigt werden sollte⁴.

1: zur Kritik dazu oben S. 211 f

2: Bender NJW 1980, 1133

3: Bender aaO.

4: vgl. Münstermann FLP 1980, Heft 5, S. 219; Bender aaO. knüpft insoweit an seine Theorie des "Sandhaufenphänomens" an, dazu ausführlich oben 2. Teil, § 2, B.; daselbst S. 77 ; vgl. Bender, Regelungstechnik S. 34 ff; vgl. auch Müssigbrodt, JA 1980, 697, 700

Bei Vorliegen eines "besonders groben Mißverhältnisses" will Bender auf das Vorliegen eines subjektiven Tatbestandsmerkmals verzichten. Insoweit soll als weiteres objektives Tatbestandsmerkmal ein erhebliches Machtgefälle zwischen den Parteien genügen (§ 138 a); bei einem solchen Machtgefälle sei der "unwiderlegbare Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung gerechtfertigt"¹. Damit wird, wie im Vorschlag Rühles, der Grundgedanke einer materialen Vertragsgerechtigkeit², die dem deutschen Privatrecht fremd ist, ins Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt³.

Die Frage der Notwendigkeit
einer gesetzlichen Neuregelung

Der "tiefere" Grund für alle behandelten Vorschläge ist offensichtlich die Ansicht, eine gesetzliche Neuregelung sei notwendig, weil der Schutz des Konsumenten nach bisherigem Recht nicht ausreichend gewährleistet sei⁴. Jedoch muß gerade der neueren Rechtsprechung zum Konsumentenkreditgeschäft zugestanden werden, daß sie einen wirksamen Verbraucherschutz weitgehend sicherstellt⁵. Zudem ist aus den obigen Ausführungen im zweiten Teil dieser Arbeit ersichtlich, daß ein wirksamer Verbraucherschutz nach hier vertretener Ansicht durch Anwendung des § 138 II, insbesondere aber durch § 138 I BGB dogmatisch begründbar ist. Zwar ist festzustellen, daß dieser Schutz in erster Linie nicht über die Wuchervorschrift des § 138 II BGB erreicht wird, sondern durch die Generalklausel des § 138 I BGB, was auch der ständigen Rechtsprechung entspricht⁶. Die diesbezüglich entwickelte "Anwendungsgruppe", wonach ein "Darlehnsvertrag dann sittenwidrig ist, wenn zwischen den Leistungen des Darlehnsgebers und den von ihm durch einseitige Vertragsgestaltung festgelegten Gegenleistungen ein auffälliges Mißverhältnis

1: Bender NJW 1980, 1133

2: vgl. oben 2. Teil, § 2, B., S. 73 f

3: vgl. zur Kritik oben S. 214 f

4: Rühle S. 71 ff; Bender NJW 1980, 1132 f

5: vgl. die Analyse bei Hadding S. 220 ff

6: BGH NJW 1979, 805; BGH NJW 1979, 808; BGH NJW 1979, 2089; BGH NJW 1980, 445; BGH NJW 1980, 2074; BGH NJW 1980, 2076; BGH ZIP 1981, 369

besteht und der Darlehnsgeber die schwächere wirtschaftliche Lage des Darlehnsnehmers bei der Festlegung der Vertragsbestimmungen bewußt zu seinem Vorteil ausnutzt; dem steht es gleich, wenn sich der Darlehnsgeber als der objektiv sittenwidrig Handelnde zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschließt, daß sich der Darlehnsnehmer nur auf Grund seiner wirtschaftlich schwächeren Lage auf die ihn beschwerenden Darlehnsbedingungen einläßt", läßt erkennen, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des § 138 II BGB zu eng sind, besonders im Hinblick auf die Beweissituation des Übervorteilten¹.

Durch die zuvor wiedergegebene Konkretisierung der Generalklausel des § 138 I BGB läßt sich jedoch ein solcher wirksamer Schutz erreichen, insbesondere wenn man bedenkt, daß von dem objektiven Mißverhältnis indiziell auf die verwerfliche Gesinnung geschlossen werden kann. Zu diskutieren wäre lediglich, ob man nicht diese ständige Rechtsprechungsformel als Wuchertatbestand ausdrücklich positivrechtlich ins Gesetz aufnehmen sollte.

Wünschenswert wäre es, wenn der Bundesgerichtshof sich entschließen könnte, selbst wenn im konkreten Fall nicht die absolute Notwendigkeit besteht, da sich die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäftes auch aus anderen Vertragsfakten hergeleitet werden kann, ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung konkret - unter Berücksichtigung der Marktsituation und der tatsächlichen Verhältnisse am Markt - zu beziffern². Daß eine solche Bestimmung nicht allgemein und für alle Zeit gültig sein kann, erscheint offensichtlich. Jedoch würde eine solche Bezifferung auch bei einer veränderten Marktlage Anhaltspunkte dafür geben, wie bei veränderten Marktgegebenheiten dann ein auffälliges Mißverhältnis zu bestimmen sei.

1: Hadding S. 231; vgl. oben 2. Teil, § 5, B., dort S. 206 f

2: Diese Forderungen stellen auch auf: Löwe NJW 1980, 2078 f; Münstermann FLF 1980, Heft 5, S. 217 f; Weber NJW 1980, 2062; Palandt/Heinrichs (40. Auflage) § 138 Anm. 2 b, cc; Canaris ZIP 1980, 714

§ 3

Ausblick: Die Regelungsbedürftigkeit des Rechtsgebietes
des Konsumentenkredites

In der 8. Legislaturperiode des Bundestages wurde der Entwurf eines Gesetzes "über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge"¹ eingebracht, jedoch nicht verabschiedet, welcher insbesondere den sogenannten Einwendungsdurchgriff positivrechtlich regelte und hinsichtlich des (Kredit-) Maklervertrages die Position des Verbrauchers stärkte. Auch auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaften liegt ein EG-Richtlinienvorschlag über den Verbraucherkredit vom 27.2.1979² vor. Soweit ersichtlich besteht weitgehende Einigung darüber, daß das Recht des Konsumentenkredites und der Kreditvermittlung geregelt werden muß; über die Regelungsweite und den Regelungsinhalt bestehen dagegen weitgehende Meinungsverschiedenheiten³. In dieser Schlußbetrachtung können nicht die mannigfaltigen Probleme einer solchen Regelung aufgezeigt werden. Einen Überblick über den Stand der Diskussion bieten jedoch die Beschlüsse der zivilrechtlichen Abteilung des 53. Deutschen Juristentages 1980 (Berlin). Die nachstehende Zusammenfassung stellt sämtliche Anträge aus der Beschlußfassungsvorlage der zivilrechtlichen Abteilung zusammen⁴:

- 1: BT-Drucksache 8/3212; zu der dabei vorgesehenen Regelung bezüglich finanzierten Rechtsgeschäfte vgl. die Wiedergabe oben 1. Teil, § 2, B., III., daselbst S. 22 mit Fußn. 2 ; vgl. zu den vorgesehenen Regelungen im Maklerrecht oben 1. Teil, § 2, C., I., daselbst S. 27 mit Fußn. 4
- 2: BT-Drucksache 8/2953
- 3: Die Diskussionsbeiträge sind zahlreich und in ihrer Fülle kaum noch zu übersehen. Vgl. etwa Hadding, durchgehend; Reifner, Verbraucherverschuldung, durchgehend, mit dem Entwurf eines Konsumentenkreditgesetzes, S. 429 ff; Reich, Verbraucherkredit, insbesondere S. 34 f, 52 f; derselbe JZ 1980, 329 ff; Gilles ZRP 1979, 265; Bender NJW 1980, 1129 ff; Münstermann FLF 1980, Heft 5, S. 222 ff
- 4: Diese Zusammenfassung wurde dem Verfasser von dem Bankenfachverband Konsumenten- und gewerbliche Spezialkredite (BKZ) e.V., Bonn, zur Verfügung gestellt.
Gemäß einem Beschluß des Vereins Deutscher Juristentag wurden nicht bei sämtlichen Beschlüssen die jeweiligen Mehrheiten zahlenmäßig erfaßt, wenn die Mehrheiten eindeutig waren; vgl. dazu: Ständige Deputation des Dt. Juristentages; Sitzungsberichte, Teil K, durchgehend

Angenommene Beschlüsse

I. 1. Gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Konsumentenkredits erscheinen geboten.

1. b) Eine generelle Regelung des Konsumentenkredits ist nicht erforderlich. Die zur Bekämpfung von Mißständen in einzelnen Bereichen regelungsbedürftigen Tatbestände sollten gegebenenfalls als Zusatzregelung in das EGB oder in andere Vorschriften eingefügt werden.

2. b) Es wird empfohlen, Realkredite, d.h. grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen nicht in den Anwendungsbereich eines Konsumentenkreditgesetzes einzubeziehen.

2. o) Es sollen mit unterschiedlicher Regeldichte nur solche Erscheinungsformen des Konsumentenkredits erfaßt werden, bei denen ein besonderes Schutzbedürfnis des Verbrauchers zu bejahen ist; dazu gehören nicht Kreditgewährungen durch Leasing, Verwendung von Scheck- und Kreditkarten sowie Exportfinanzierung.

Abgelehnte Beschlüsse

I. 1. a) Es ist eine umfassende Regelung anzustreben.
(108:159:1)

2. a) Die gesetzliche Regelung soll im Prinzip alle Erscheinungsformen des Konsumentenkredits mit unterschiedlicher Regeldichte einbeziehen.
(79:165:4)

3. a) Nur Vollkaufleute sollen auf der Kreditnehmerseite aus dem persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes aufgenommen werden, damit der Personenkreis der Schutzbedürftigen möglichst vollständig erfaßt wird.

Angenommene Beschlüsse

Abgelehnte Beschlüsse

3. d) In eine gesetzliche Regelung sollen nicht einbezogen werden Kreditgewährungen an Kreditnehmer, die überwiegend selbständig beruflich oder gewerblich tätig sind oder gewerblich tätig sind.
- Auch Kredite zur Vorbereitung solcher Tätigkeit sollen nicht einbezogen werden.

II. 1. Gesetzliche Einschränkungen für die Aufnahme von Verbraucherkrediten (z.B. Höchstlaufzeit, Mindestanzahlung, Kredithöchstgrenze, Verbot der Mehrfachverschuldung) sollen nicht vorgeschrieben werden.

2. Das gilt auch für die Kreditsicherheiten, jedoch nicht für Wechsel, deren Verwendung im Rahmen bestimmter Kreditverträge zu verboten ist.

III. Bei den Vorschriften über die Aufklärung des Kreditnehmers vor und bei Vertragsschluß muß der Grundsatz maßgebend sein, daß je nach Kreditart der Kreditnehmer gegebenenfalls über sämtliche aus der Kreditaufnahme entstehenden Kosten und finanziellen Belastungen durch Angabe sowohl des nach einer einheitlich vorgeschriebenen Methode

3. b) Der persönliche Anwendungsbereich eines Gesetzes sollte in gleicher Weise getroffen werden wie § 24 AGB-G.

3. c) In die gesetzliche Regelung sollen nicht einbezogen werden Kreditgewährungen an Kreditnehmer, die überwiegend selbständig beruflich oder gewerblich tätig sind und den Kredit im Rahmen dieser Tätigkeit aufnehmen

Angenommene Beschlüsse

zu errechnenden effektiven Jahreszinses als auch der einzelnen Kostenbestandteile sowie durch Angabe der im Falle des Zahlungsverzuges entstehenden Verteuerungen vollständig unterrichtet werden muß.

IV. 1. Die Vertragsurkunde muß alle wesentlichen Vertragsbedingungen enthalten und dem Kreditnehmer ausgehändigt werden.

Ansonsten sollen die Einbeziehungsvorschriften des § 2 AGB-G nicht verschärft oder sonst abgeändert werden.

3. c) Für den Kreditnehmer ist ein befristetes Widerrufsrecht nur dann vorzusehen, wenn der Kreditvertrag außerhalb der Geschäftsräume des Kreditgebers zustande gekommen ist, es sei denn, der Kreditnehmer wurde auf eigenen Wunsch aufgesucht.

Abgelehnte Beschlüsse

IV. 2. Konsumentenkreditverträge können nur wirksam abgeschlossen werden durch Annahme eines für zwei Wochen den Kreditgeber bindenden Angebots seitens des Kreditnehmers. Schriftform wird zwingend vorgeschrieben.

3. a) Für den Kreditnehmer ist ein befristetes Widerrufsrecht vorzusehen.

3. b) Für den Kreditnehmer ist ein befristetes Widerrufsrecht nur dann vorzusehen, wenn der Kreditvertrag aufgrund außerhalb der Geschäftsräume des Kreditgebers geführter mündlicher Verhandlungen zustandegekommen ist.

Angenommene Beschlüsse

V. Ein Verstoß gegen die Vorschriften über Form und Mindestinhalt des Kreditvertrages und bei Abschluß des Kreditvertrages einzuhaltende Formvorschriften soll je nach der Schwere des Verstoßes eine abgestufte materielle rechtliche Folge auslösen.

VI. 3. Es bleibt Aufgabe der Rechtsprechung, die Grenze der zulässigen finanziellen Gesamtbelastung des Kreditnehmers zu bestimmen; eine gesetzliche Sonderregelung für den Kreditwucher wird nicht empfohlen.

VII. Ein Recht des Kreditnehmers zur vorzeitigen Tilgung nach dem Vorbild des § 247 BGB ist vorzusehen.
(169:76:23)

Abgelehnte Beschlüsse

VI. 1. Der Gesetzgeber sollte den Tatbestand des Kreditwuchers durch Regelbeispiele konkretisieren.

2. Der Gesetzgeber sollte zur Unterstützung der Rechtsprechung konkretisierende Leitlinien zur Sittenwidrigkeit bzw. zum Kreditwucher aufstellen.

VIII. 1. Ins BGB oder ein spezielles Konsumentenkreditgesetz möge eine Regelung aufgenommen werden, nach der der Kreditnehmer während der vereinbarten Laufzeit sein Unvermögen zur Rückerstattung nicht zu vertreten hat, wenn sein verfügbares Einkommen aufgrund von Umständen wie Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, Krankheit und Unglück, es sei denn, die Umstände sind verschuldet, und Arbeitskampf wegfällt, wobei die fällig gewordenen Raten erst zu einem späteren Zeitpunkt verlangt werden können.

Angenommene Beschlüsse

VIII. 3. Die Kreditvertragsbestimmungen über Verzug und sonstige Störungen der Vertragsdurchführung seitens des Kreditnehmers unterliegen der Inhaltskontrolle nach dem AGB-G und bedürfen keiner gesetzlichen Sonderregelung.

VIII. 5. Eine richterliche Vertragshilfe soll nicht eingeführt werden.
6. Ebensowenig eine öffentliche Umschuldungshilfe.

Abgelehnte Beschlüsse

VIII. 2. Eine gesetzliche Regelung des Konsumentenkredits sollte vorsehen, daß die gesamte Restschuld nur unter qualifizierenden Umständen und nach vorheriger Abmahnung fällig gestellt werden kann. Die Abmahnung sollte gleichzeitig eine Rechtsbelehrung enthalten, daß der Schuldner in persönlichen Härtefällen beim Wohnsitzgericht einen Stundungsantrag stellen kann, wenn er mindestens $\frac{1}{3}$ des Gesamtkredits gezahlt hat. Das Gericht stellt nach Anhörung der Parteien einen Zahlungsplan auf und bestimmt die Prolongationszinsen anhand des vertraglich vereinbarten Effektivzinses und dem von der Bank nachgewiesenen Schaden.

VIII. 4. Wenn ein Vertrag innerhalb eines Jahres nach Ablauf der vertraglichen Laufzeit oder Kündigung noch nicht erledigt ist, soll eine Kombination von richterlicher Vertragshilfe mit der Umschuldung durch das Sozialamt vorgesehen werden.

IX. 1. a) Die Berechtigung des Kreditnehmers zur Einwendung aus dem finanzierten Rechtsgeschäft gegenüber dem Kreditgeber soll davon abhängen, ob der Kreditnehmer über die Darlehnsvaluta rechtlich und tatsächlich frei verfügen kann.

IX. 1. d) Der Einwendungsdurchgriff ist nur zuzulassen, wenn das Darlehen dem Käufer auf Grund eines Zusammenwirkens zwischen dem Darlehnsgeber und dem Verkäufer im Einzelfall oder auf Grund dauernder Geschäftsverbindung zwischen diesen zum Zwecke der Kaufpreiszahlung gewährt wird, und dem Darlehnsnehmer die Dispositionsbefugnis über die Kreditvaluta genommen ist.

IX. 1. e) Ein Einwendungsdurchgriff des Kreditnehmers gegen den Kreditgeber kommt nur in Betracht, bei Aussichtslosigkeit eines Vorgehens gegen den Verkäufer bzw. die sonstige Partei des finanzierten Geschäfts.
(164:77:6)

IX. 1. b) Die Berechtigung des Kreditnehmers zur Einwendung aus dem finanzierten Rechtsgeschäft gegenüber dem Kreditgeber soll davon abhängen, ob Darlehnsgeber und Partner des finanzierten Rechtsgeschäfts (z.B. Verkäufer) hierbei zusammenwirken.

IX. 1. c) Die Einwendungsmöglichkeit soll davon abhängen, ob der Kreditgeber mit dem Vertragspartner des Kreditnehmers zumindest faktisch in ständiger Geschäftsverbindung steht. Deren Vorliegen wird vermutet. Ein Rückforderungsdurchgriff findet nicht statt.

IX. 2. Eine dem § 5 AbzG (Rücktrittsfiktion) entsprechende Regelung sollte in das Gesetz eingebaut werden.
(74:151:6)

Angenommene Beschlüsse

- X. 1. b) Die Gewerbeaufsicht über die gewerblichen Kreditvermittler sollte intensiviert werden, falls erforderlich auch durch entsprechende gesetzliche Maßnahmen.
- X. 2. a) Es soll vorgesehen werden, daß der Kreditvermittler nur vom Kreditgeber Provision verlangen kann.
- X. 2. b) Die Provision ist nur für die tatsächliche Vertragsdauer zu zahlen

Abgelehnte Beschlüsse

- X. 1. a) Die gewerbliche Kreditvermittlung soll der Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen unterstellt werden, ohne daß dadurch die Kreditvermittlung als Bankgeschäft eingestuft wird.

- XI. Der Datenschutz des Kreditnehmers ist durch eine bereichsspezifische gesetzliche Regelung sicherzustellen. Dabei ist insbesondere auch die Tätigkeit von Kreditauskunfteien zu regeln.

LEBENS LAUF

Ich, Bodo Walter Brandau, wurde am 6.1.1953 in Essen/Ruhr geboren; ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach dem Schulbesuch von 1959 - 1972 legte ich am 24.5.1971 das Abitur an dem Gymnasium Alfred-Krupp-Schule, Essen, ab. Vom WS 1971/72 - SS 1976 studierte ich Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum; am 13.7.1976 bestand ich das erste juristische Staatsexamen vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm. Nach der Referendarzeit vom 1.11.1976 - 31.10.1978 absolvierte ich am 21.5.1979 die Assessorprüfung (Landesjustizprüfungsamt Düsseldorf). Ab SS 1980 bin ich als ordentlicher Student an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster (Fachbereich Rechtswissenschaft: Promotionsstudium; Fachbereich VWL: Diplomstudiengang) eingeschrieben. Seit dem WS 1979/80 habe ich einen Lehrauftrag für Bürgerliches Recht der Abteilung für Rechtswissenschaft der Ruhr-Universität Bochum inne.

In der Zeit vom WS 1976/77 bis zum WS 1979/80 belegte ich das Fach Betriebswirtschaftslehre an der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Essen; danach legte ich die Prüfung zum "Betriebswirt (VWA)" ab.

Meine Zulassung als Rechtsanwalt beim Land- und Amtsgericht Essen erhielt ich am 20.8.1979; seit dem 1.10.1981 bin ich berechtigt, die Bezeichnung "Fachanwalt für Steuerrecht" zu führen.

